# XXXV.

## Ueber juris und facti ignorantia und deren Einfluß auf Rechtsverhältnisse.

Vom
Professor Mühlenbruch zu Königsberg, nunmehr zu Halle.

Eine vollständige und umfassende Darstellung des Gegenstandes, welchen die Ueberschrift andeutet, liegt eben so wenig in dem Plane des Verfassers, als sie den engen Gränzen einer Zeitschrift angemessen wäre. Selbst eine eigentliche Revision der Hauptlehren wird man hier nicht suchen dürfen; bei der Beschränktheit der dem Verfasser zu Gebote stehenden Hülfsmittel wäre ihm diese nicht möglich, — in einer zunächst für anwendende Rechtsgelehrte bestimmten Zeitschrift aber auch nicht an ihrem Platze gewesen. Doch, eine so tief in's Leben eingreifende Rechtsmaterie, über deren Gundbegriffe im Ganzen immer noch so wenig Einverständniß herrscht [1]), einmal wieder zur Sprache zu bringen, dieß dünkte ihm grade an der Zeit, und hier dazu auch der rechte Ort zu seyn. Eigentlich gelehrte Untersuchungen lagen dabei eben so sehr außer seinem Gesichts-

1) Das Gegentheil glaubt freilich Hufeland in seinem Aufsatze: über die Wirkungen der Unkunde des Rechts in Ansehung bestimmter Menschenclassen; (civilistische Abhandl. 1 Thl. Nro. V. S. 231.) — wenn ich anders die Worte: „Mit Uebergehung der allgemeinen jetzt im Ganzen richtig anerkannten Regeln über die Wirkungen der Rechtsunkunde" gehörig zu deuten verstehe! Wie es übrigens um die Wahrheit dieser Behauptung stehe, wird ein flüchtiger Blick auf die Lehrbücher Jedem bald sagen.

kreise, als eine umständliche Prüfung und Wiederlegung der Ansichten einzelner, besonders neuerer, Schriftsteller. Von den Schriftstellern, die ihm zu benutzen vergönnt war, muß der Verf. aber einen dankbar nennen: den vortrefflichen Hugo Donellus. Seine Darstellung ist auch in dieser Lehre gründlicher und consequenter, als Alles dem Verf. sonst bekannt gewordene, und, hätte seine Neigung zu systematisiren und zu generalisiren, wozu besonders hier gewisse, in den Titeln der Pandecten und des Codex — de juris et facti ignorantia — sich findende Rechtsregeln, ihm eine willkommene Veranlassung darboten, — ihn nicht zu manchen irrigen Ansichten und Schlüssen verleitet, so möchte leicht jede neue Schrift über diesen Gegenstand völlig überflüssig seyn [2]).

I.

§. 1.

So oft das Gesetz gewisse Folgen, unabhängig von allem bestimmten Wissen oder Nichtwissen Desjenigen, den sie treffen, eintreten läßt, ist die Berücksichtigung eines Irrthums von selbst ausgeschlossen. Es ist dies der Fall 1.) bisweilen sogar unabhängig von der eignen Willensbestimmung und Willensäußerung dessen, für den daraus eine obligatio entsteht; wenigstens ist es nicht seine Handlung, an welche das Gesetz jene Folgen anknüpft. Hieher gehören folgende Fälle: die actio de effusis et dejectis gegen die Bewohner eines Hauses [3]); die actio de recepto, so wie die actio in factum quasi ex delicto gegen Gastwirthe u. s. w.; die Verbindlichkeiten, welche aus

2) Seine Darstellung findet sich: comment. de jure civili, Lib. I. Cap. 17 — 23.

3) Das Gesetz geht hiebei freilich davon aus, daß der Bewohner immer nicht ausser aller Schuld sey —, culpa enim penes eum est; doch begründet diese Vermuthung eine feste Regel, und auch eine wirkliche Schuldlosigkeit kömmt überall nicht in Betracht (Nec adjicitur culpae mentio, etc.) L. 1. §. 4. D. de his qui effuder. vel dejecer.

einer an sich erlaubten Geschäftsführung Anderer für Jemanden entstehen können [4]); die Noxalklagen, so wie endlich die Fälle, wo schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Grund einer Verbindlichkeit, auch außer dem Delict, von der Einwilligung des Verpflichteten unabhängig ist, (ubi ex re venit obligatio [5]); namentlich also, wenn Jemand dadurch, daß ein Anderer zu seinem Besten einen Aufwand machte, oder er sonst zu des Andern Nachtheil sich reicher befinden würde, ihm zur Wiedererstattung verpflichtet ist [6]).

§. 2.

Auch dann jedoch, wann II.) von den Folgen eigner — positiver oder negativer — Handlungen die Rede ist, kommt häufig das Wissen oder Nichtwissen, das Recht- oder Falsch-Wissen des Handelnden überall nicht in Betracht.

1) Eine Handlung, bei welcher die als nothwendige Bedingung ihrer Gültigkeit durch die Gesetze vorgeschriebene Form vernachläßiget ist, oder wodurch eine gesetzlich gemißbilligte Verbindung eingegangen, oder eine verbotene Verfügung getroffen wird, ist schlechthin wirkungslos [7]), ohne daß hiebei auf die

---

4) Wohin auch die Fälle des gesetzlichen Pfandrechts zu zählen sind, welche unabhängig von den Handlungen der Verpflichteten begründet werden, z. B. L. 3. pr. D. de rebus eor. qui sub tut. v. cura sunt.

5) L. 46. D. de O. et A. vergl. Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 71.

6) Der Fall der L. 1. C. de falsa moneta, gehört aber nicht hieher, wie dieß Donellus (l. c. Cap. 18. §. 2. — nach der Ausg. v. König —) annimmt. Denn offenbar wird hier nur das wissentliche Verschweigen des dominus, mithin dessen indirecte Theilnahme an dem Verbrechen des Falschmünzens, bestraft.

7) An sich ist es auch eine solche, zu deren Vornahme man kein Recht hatte; L. 4. pr. D. de manum. vindicta. Doch kann sie, bei hinzutretender Verjährung, für einen Dritten Rechte erzeugen.

sonstige Qualität der Handlung, oder auf die handelnde Person etwas ankäme. Ein Berufen auf Unwissenheit u. Irrthum befreit eben so wenig, als eine gewissen Personen sonst zustehende Rechtsbegünstigung von diesen Folgen. — Eine Ehe z. B. zwischen Geschwistern kann nicht bestehen, ein Testament, wobei die gesetzmäßige Form nicht beobachtet ist, oder worin Notherben übergangen sind, kann nicht gelten, ein Handel nicht aufrecht erhalten werden, wodurch Grundstücke in die Hände solcher Personen kommen würden, welche das Gesetz von deren Erwerbe ausgeschlossen hat —, gesetzt auch, die Handelnden seyen in einem schwer zu vermeidenden Irrthume, oder in einer unbesiegbaren Unwissenheit befangen gewesen, gesetzt, sie gehören zu den Personen, welchen die Gesetze sonst Nachsicht angedeihen lassen. L. 1. C. de interdicto matrim. „Senatusconsulti auctoritatem, quo inter pupillam et tutoris filium connubium saluberrime sublatum est, circumveniri, rusticitatis et imperitiae velamentis non oportet.“ 8). Immerhin mögen die sonstigen Nachtheile, welche mit der Vernachlässigung einer gesetzlichen Vorschrift bisweilen noch verknüpft sind, in einzelnen Fällen, oder überhaupt für gewisse Personen nicht eintreten; das Geschäft, oder das verbotene Rechtsverhältniß selbst, ist nichts destoweniger ungültig, der daraus etwa zu hoffende Gewinn fällt weg 9), gegen directe Vermögens-Einbußen aber, welche eine bloße Folge des verfehlten Strebens sind, wie z. B. vergeblich aufgewandte Kosten, ist eben so wenig eine Rechtshülfe möglich,

---

8) Eine andre Anwendung findet sich in L. 40. D. de administr. et pec. tut.

9) So kann namentlich die durch die L. Cornelia denen gedrohete Strafe, welche zu ihrem Vortheil gereichende Anordnungen, in einem fremden letzten Willen niederschreiben, aus besondern Gründen wegfallen, ohne daß darum die Verfügung selbst gültig würde. L. 2. 3. 5. C. de his, qui sibi adscribunt in testamento. — Vergl. §. 9. not. 54.

wie gegen die durch bloßen Zufall erlittenen Beschädigungen [10]. – Eine eigentliche Ausnahme von der Regel: daß Rechtsunkunde auf die Gültigkeit formloser Geschäfte, oder rechtswidriger Verfügungen, keinen Einfluß haben könne, ist es nun auch nicht zu nennen, wenn in Hinsicht auf Form oder Inhalt mancher Rechtsgeschäfte gewisse Menschenclassen privilegirt sind, gesetzt auch, diese Befreiungen hätten ihren Grund in einer Berücksichtigung der Rechtsunerfahrenheit der privilegirten Personen; wie dieß bei den Testamentsprivilegien der Soldaten [11], und in gewisser Hinsicht auch der Bauern [12], der Fall ist. Für diese Personen gilt in solchen Fällen nur ein anderes Recht; ob sie mit dem regelmäßig geltenden Recht (dem jus commune) bekannt sind, oder nicht, ist dabei ganz gleichgültig, weshalb dann auch die hier einschlagenden Rechtsvorschriften mit unserm Gegenstande in gar keiner eigentlichen Verbindung stehen. Ein gleicher Gesichtspunkt gilt für die Fälle, wo, zum Besten gewisser Personen, und insofern es deren Vortheil erfordert, ein Mangel der regelmäßigen Form eines Rechtsgeschäfts übersehen wird [13].

---

10) S. Harmenopuli Promptuarium juris (Πρόχειρον τῶν νόμων) I. 12. §. 62. et ibi Schol.

11) Pr. J. de milit. test. L. 1. pr. de test. milit.

12) L. ult. C. de testam. — Indessen hat Justinian den Gesichtspunkt, von dem er ausgeht, nicht rein festgehalten, indem er plötzlich auf die Schwierigkeit abspringt, sieben durchaus fähige Zeugen auf dem Lande zusammen zu bringen, was denn freilich Zweifel darüber veranlassen konnte: ob dieses Privilegium überall auf Bauern zu beschränken sey?

13) Hieher gehört die Bestimmung der Nov. 127. c. 2., wodurch die unterlassene Insinuation der donatio propter nuptias zum Vortheil der Frauen für unschädlich erklärt wird. (Vergl. unten §. 9. not. 58.). Ferner die Bestimmung: daß Minderjährige u. Verschwender aus einem ohne auctoritas tutoris oder consensus curatoris geschlossenen Vertrage zwar ein Recht, oder

2) Bisweilen verknüpft das Gesetz mit dem Eintreten eines gewissen Thatumstandes bestimmte Folgen — läßt Nachtheile eintreten, Rechte entstehen oder aufhören, ohne eine Berufung auf Nichtwissen oder Falschwissen zum Zweck der Abwendung jener Folgen zuzulassen; wobei freilich zum Theil der Gesichtspunkt einer Strafe übereilter Handlungen, oder unvorsichtiger Unterlassungen, oder auch der einer stillschweigenden Einwilligung, zum Grunde liegt. Es gehören hieher folgende Fälle:

a) Verlust eines Rechts durch Verjährung. Wenn gleich auf Seiten dessen, welcher dadurch ein Recht oder eine Befreiung erwirkt, noch eine besondere Qualification erfordert wird, so ist doch unter dieser Voraussetzung der Zeitablauf so unbedingt wirkend, daß nur wegen Abwesenheit, und allenfalls wegen anderer factischer Hindernisse sein Recht zu verfolgen, Restitution erfolgt [14]. Daß bloßer Irrthum und Unwissenheit dem Verlierenden zu Statten kommen, wird man nie beweisen können. Höchstens läßt sich so viel zugeben, wenn man auch die Vorschrift der L. 6. D. de calumniatoribus sehr allgemein verstehen will, daß, wenn ein factum alienum Grund der Existenz einer obligatio ist,

---

eine Befreiung, sich erwerben, nicht aber Anderen daraus verpflichtet werden, noch auf ein Recht gültig verzichten können. L. 28. pr. D. de pact. L. 6. D. de V. O. L. 5. C. de in int. rest.

14) Selbst der minor wird, nach dem neuesten Recht, gegen eine abgelaufene Verjährung nicht restituirt; für ihn gilt in dieser Hinsicht jetzt gleiches Recht wie für Großjährige, und „non videtur circumscriptus esse minor, qui jure sit usus communi." (L. ult. C. de in int. rest. minor.) Denn die L. unf. C. si adversus usucapion. findet wegen der allgemeinen Bestimmung der L. 3. u. 4. C. de praescript. 30 vel 40 annor. keine Anwendung mehr. S. Thibaut über Verjährung §. 65, vergl. mit Unterholzner über Verjährung §. 20. Abs. 2. 3. u. §. 69. not. 6.

dem Berechtigten, ohne dieses factum zu kennen, auch keine Verjährung laufe.

b) Es gehört hieher ferner der Satz: rechtskräftiges Erkenntniß, ein abgeleisteter Eid, und confessio in jure facta, machen regelmäßig [15]) unumstößliches Recht. L. 56. D. de re judicata: „Post rem indicatam, vel jurejurando decisam, vel confessionem in jure factam, nihil quaeritur" [16]). — Ich muß aber hiebei einiges erinnern, was freilich nur zum Theil mit unserm Gegenstande in näherer Verbindung steht, zum Verständniß der folgenden Darstellung aber unentbehrlich ist. — α) Nichtige Urtheile werden überall nicht rechtskräftig [17]), bei den auf falsche Urkunden und Zeugnisse gegründeten aber ist die Rechtskraft ohne Wirkung [18]); mithin

15) Soldaten und Minderjährige erhalten dagegen Restitution. L. 1. u. 4. C. si advers. rem jud. L. 1. C. de jur. et facti ignor.

16) cf. L. 207. D. de R. j. Bestimmtere Anwendungen davon finden sich, in Beziehung auf res indicata, in L. 25. D. de statu hom., L. 36. D. famil. ercisc. L. 39. §. 5. mandati, L. 7. C. de jur. et fact. igor. L. 1. C. de cond. indeb., u. in den beiden Codextiteln: sententiam rescindi non posse, und: de re indicata (VII. 50. u. 52.). In Beziehung auf den Eid in L. 1. C. de reb. cred., L. 43. D. de cond. ind., u. L. 1. pr. D. quar. rerum act. non datur., u. confessio in jure: L. 1. L. 6. §. 2. D. de confess. L. un. C. cod. tit. Doch von den die confessio in jure betreffenden Vorschriften können wir keinen Gebrauch mehr machen, da sie mit dem getrennten Verfahren vor dem magistratus und dem judex in der allergenauesten Verbindung stehen. (Es hat dieß vortrefflich gezeigt Weber v. d. Beweisführung IV. §. 10. Nr. 3. — welcher überhaupt über L. 2. D. de confess. zu vergleichen ist.

17) T. T. D. Quae sent. sine appel. rescind. L. 3. C. de jurisdict. omn. judic. T. T. Cod. quando provocare non est necesse.

18) T. T. Cod. si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum sit.

ist eine Berufung auf Irrthum, insoferne ein solcher als Veranlassungsgrund der Nichtigkeit des Erkenntnisses anzusehen ist, oder der ungültige Richterspruch den Irrthum veranlaßt, hier allerdings zuläßig. β) Man darf nicht mit einander verwechseln, ein durch Irrthum veranlaßtes Urtheil und ein solches, über dessen Daseyn oder Wirksamkeit ein Irrthum statt findet. Hier zeigt sich nämlich oft ein wichtiger Unterschied zwischen factischem und rechtlichem Irrthum (S. unten §. 6. B.). γ) Mit der regelmäßigen Unabänderlichkeit rechtskräftiger Erkenntnisse steht der Satz in Verbindung, daß Einreden im Processe vor gesprochenem Urtheile vorgebracht werden müssen, und zwar, nach römischem Recht, dilatorische Einreden zu Anfang des Processes, peremtorische während der Dauer desselben [19]). Ist dies nicht geschehen, so werden Minderjährige dagegen in integrum restituirt, für Großjährige aber giebt es nur den Ausweg der Appellation [20]), wodurch es ihnen freilich ebenfalls möglich wird, das in erster Instanz versäumte noch vorzubringen [21]), indem ja eben durch die Berufung die Rechtskraft des Erkenntnisses gehemmt wird. Daß übrigens in jener Präclusion der Einreden auf der einen Seite so wenig diejenigen mitbegriffen sind, welche sich auf Nichtigkeit des ganzen Verfahrens beziehen, noch auch auf der andern Seite factische Unwissenheit die Ausschliessung verhindern [22]), wird Niemand bezweifeln können; jenes bringt der wesentliche Zweck aller Proceßführung mit sich, dieß ergiebt sich sowohl aus der ganz allgemeinen Fassung der Vorschriften des röm. Rechts über diesen Gegenstand, als auch aus

---

19) L. 12. 13. C. de except. L. 4. 8. eod. L. 2. C. sent. resc. non posse.

20) L. 2. C. sent. resc. non posse.

21) Bedeutend eingeschränkt ist dieß Recht durch den j. R. A. §. 73.

22) Denn erst das canonische Recht hat dieß in Ansehung der dilatorischen Einreden bestimmt; C. 4. X. de exceptionibus.

den besondern Bestimmungen der Fälle, in welchen **nur** eine Aufhebung des Urtheils ohne Appellation zulässig ist.

c) Gegen Antretung einer überschuldeten Erbmasse, ohne dabei die durch das Gesetz erlaubten Vorsichtsmaßregeln beobachtet zu haben, werden bekanntlich nur Minderjährige und Soldaten restituirt. Anderen ist eine Berufung auf Irrthum schlechthin nicht gestattet.

d) Weiter gehört unter diesen Gesichtspunkt die Erfüllung einer an sich vorhandenen, und zwar gesetzlich eingeschränkten, jedoch nicht völlig aufgehobenen Verbindlichkeit; oder, wenn das Gesetz dem Verpflichteten **nur** ein Zurückbehaltungsrecht, **nur** eine Einrede gegen eine Forderung gegeben hat, so behält es bei dem Geschehenen sein Bewenden, und vergeblich wird sich der Schuldner auf Irrthum oder Unwissenheit berufen, um das gegebene zurück zu erhalten, oder eine andere gesetzliche Wohlthat hinterher noch in Anspruch zu nehmen [23].

e) Endlich sind hier noch die Fälle des gesetzlichen Pfandrechts zu nennen, welchen eigne Thathandlungen des Verpflichteten zum Grunde liegen. Dabei giengen die Römer freilich von der Ansicht aus, es sey so anzusehen, als ob der Berechtigte durch eine stillschweigende Convention sein Pfandrecht erworben, (quasi id tacite convenerit [24]); doch aber würde, sobald jene Thatsache nur vorhanden und erwiesen ist, ein Berufen auf Irrthum und Unwissenheit so vergeblich seyn, als der Beweis, es sey

---

23) Sowohl bei eigentlichen Naturalobligationen (L. 19. pr. L. 38. L. 59. L. 64. D. de condict. indebiti.) als auch in allen den Fällen, wo einem Schuldner beneficio juris bloß eine Einrede gegeben ist, als, das s. g. beneficium competentiae (L. 8. 9. D. de cond. ind.), die except. scti Maced. (L. 9. §. 4. 5. L. 10. D. de Scto Maced L. 40. pr. D. de cond. ind.), das s. g. beneficium divisionis (L. 49. §. 1. D. de fide jussorib.) und cedendarum action. (L. 76. D. de solutionib. L. 1. C. de contr. jud. tut.)

24) L. 4. D. in quibus caus. pign. tacite contr.

keinesweges die Absicht des Schuldners gewesen, ein Pfandrecht zu bestellen.

Eben so allgemein nun, wie in diesen Fällen das Gesetz bald gewisse Nachtheile eintreten, bald unbeabsichtigte Rechtsverhältnisse entstehen läßt, schließt es bei den Handlungen der rechtlich für willenlos erklärten Personen [25]) die Entstehung von Verbindlichkeiten oder sonstiger nachtheiligen Folgen aus, gesetzt auch, diese Personen hätten mit vollem Bewußtseyn gehandelt. Hierauf bezieht sich Papinans Ausspruch: „Impuberes sine tutore agentes nihil posse scire intelliguntur [26])."

§. 3.

Allein nicht immer wenn Irrthum, Wissen oder Nichtwissen, berücksichtigt wird, macht das Gesetz zwischen juris und facti ignorantia einen Unterschied; also: die Anwendbarkeit der Regeln über die Verschiedenheit des rechtlichen und factischen Irrthums beschränkt sich auf die Fälle, wo beide nicht unter ganz gleichen Grundsätzen stehen.

Um diese Fälle kennen zu lernen, und zugleich für die ganze folgende Darstellung eine sichre Grundlage zu gewinnen, wird es nöthig, einige, zum Theil bekannte, allgemeine Sätze vorauf zu schicken, mit welchen alsdann von dem Besonderen dasjenige in Verbindung gesetzt werden soll, was nicht als eigenthümliche Wirkung der einen oder der andern Art des Irrthums betrachtet werden kann.

Rechtsirrthum ist vorhanden, wenn man von dem Daseyn eines Rechtssatzes entweder gar keine Kenntniß hat, oder sich

---

25) Also namentlich der Unmündigen, jedoch in Beziehung auf unerlaubte Handlungen, mit Ausschluß der pubertati proximi. L. 11. pr. D. de reg. jur. L. 13. §. 1. de dolo malo. L. 23. de furtis.

26) L. ult. D. h. t. (de jur. et facti ignor.). Die vielen abweichenden Lesarten haben auf den Sinn keinen Einfluß. — Die Königsbergische Handschrift hat: nihil posse vel scire.

falsche Vorstellungen davon macht; jeder Mangel aller, oder der richtigen, Vorstellung von einer Sache dagegen gehört zur Sphäre des factischen Irrthums. Dieser kann in höchst mannigfaltigen Beziehungen statt finden. Er kann Personen betreffen, oder persönliche Eigenschaften — eigne [27]) oder fremde; — Sachen oder deren Eigenschaften; — Handlungen (eigentliche facta), die Art derselben, ihre einzelnen Bestandtheile, ihren Zweck, ihr Daseyn oder Nichtdaseyn. Bezieht sich ein Irrthum der letztern Art (über ein factum) auf eine in der Vergangenheit liegende Handlung, so macht es oftmals noch einen Unterschied, ob man über seine eigne Handlung irrte (error facti proprii), oder über die eines Andern [28]) (error facti alieni) [29]).

Der Irrthum über einen Rechtssatz ist seiner Natur nach viel einfacher. Doch beide Arten des Irrthums können sich auf sehr mannigfaltige Weise äussern, und die verschiedensten Wirkungen erzeugen. — Sondert man diejenigen Fälle ab, wobei alle juristische Wirkungen ausgeschlossen sind, so kann ein Irrthum sich äussern: 1) durch die Vernachlässigung der gesetzlich vorgeschriebenen, inneren oder äußeren, Bedingungen der Gültigkeit einer rechtlichen Handlung (Rechtsvernachlässi-

---

27) z. B. L. 96. D. de adquir. vel omitt. hered. S. auch L. 4. D. de manumiss. vind.

28) Dieser Ausdruck wird hier ganz eigentlich genommen, indem da, wo die Gesetze zwischen error facti proprii u. alieni unterscheiden, selbst die Handlungen solcher Personen, durch die man erwirbt, oder an deren Stelle man tritt, als facta aliena betrachtet werden. M. s. L. 5. §. 1. D. pro suo, L. 42. D. de reg. jur.

29) Beschränkt man den Unterschied zwischen error facti propr u. alieni nicht auf diese engere Sphäre, so wird man für die Interpretation der Stellen, welche den Einfluß des Irrthums auf Rechtsverhältnisse bestimmen, nie eine feste Grundlage gewinnen können.

gung) [30]; 2) dadurch, daß man die für einen Rechtserwerb oder für die Geltendmachung seiner Befugnisse im Wege Rechtens festgesetzten Zeitfristen ungenutzt vorüber gehen läßt (Rechtsversäumniß); 3) durch Anerkennung oder Erfüllung einer, entweder gar nicht vorhandenen, oder doch rechtlich aufgehobenen, oder eingeschränkten Verbindlichkeit, wohin auch die Verzichtleistung auf ein wirkliches Recht gehört, d. h. auf ein solches, welches man durch Klage oder Einrede hätte geltend machen können; 4) durch die Unterlassung rechtlich erlaubter Maasregeln zur Sicherung oder Wiederlangung des Seinen, oder zur Abwendung eines sonstigen Nachtheils [31]. 5) Durch Eingehung eines Vertrages, den man ohne gewisse falsche Voraussetzungen entweder überall nicht, oder doch nicht so geschlossen, — durch einseitige Dispositionen, die man sonst nicht getroffen haben würde, (etwa weil man über seine Befugnisse irrt, z. B. sich für den Erben hält) — so wie durch Handlungen zum Besten Dritter, wozu man durch irgend einen Irrthum verleitet wurde [32]. Ferner 6) durch Verweigerung oder Nichtanerkennung dessen, was ein Anderer von uns zu fordern hat; endlich 7) durch die Begehung von Handlungen gegen Prohibitiv-Gesetze.

Die möglichen Folgen des Irrthums aber können seyn: 1) dem Irrenden entgeht ein Vortheil, oder 2) er verfehlt einen Zweck, den zu erreichen er sich vorgesetzt hatte, oder 3) es entstehen für ihn Verpflichtungen, wozu er nicht gezwun-

---

30) S. oben §. 2. Nr. I.

31) z. B. L. 8. §. 2. D. qui satisdare cogantur. Auch der §. 2. nr. c. erwähnte Fall gehört hieher, so wie eine versäumte Geltendmachung des Rechts auf Klagenabtretung.

32) Dahin gehören alle Fälle des Irrthums, von welchen bei den Vertragsrechten gehandelt zu werden pflegt, ferner die aus einem falschen Beweggrunde geschehenen Erbeinsetzungen und Vermächtnißbestimmungen, auch Geschäftsführungen für Dritte, in der Meinung, dazu rechtlich verpflichtet zu seyn, oder aus einem sonstigen Irrthum z. B. L. 51. D. de aedelit. edict. —

gen werden konnte, oder 4) es trifft ihn ein wirklicher Vermögensverlust (damnum im engern Sinne) oder 5) eine eigentliche Strafe. Es kann aber auch 6) der Irrthum die Quelle eines Verlustes für einen Dritten werden, so wie 7) die Veranlassung eines Gewinnes für denselben, ohne daß für den Irrenden selbst irgend einiger Nachtheil daraus entspringt.

Diese letztere Wirkung nun kommt für den besondern Gegenstand dieser Abhandlung nicht weiter in Betracht. Die übrigen lassen sich aber sämmtlich auf den Gesichtspunkt eines möglichen Nachtheils für den Irrenden zurückführen, indem selbst in den Fällen, wo der Irrthum einen Verlust für den Dritten zur Folge haben kann (wie z. B. in dem Falle einer erwerbenden Verjährung, welche sogar ohne einen Irrthum des Verjährenden beim Anfang seines Besitzes, ohne bona fides, gar nicht möglich ist, oder einer Nachlässigkeits-Schuld, wodurch dem Dritten geschadet wird), immer doch erst ausgemittelt werden muß: ob dem Irrenden sein Irrthum zu Statten komme, oder der Nachtheil ihn treffe! Alles hängt mithin von der Frage ab: wann ist der Irrthum unschädlich, oder wann kann sich Jemand, um einem Nachtheile zu entgehen, auf seinen Irrthum berufen? — Daß nun eine solche Berufung nicht zulässig ist, so oft eine Rechtsvernachlässigung, welche Nichtigkeit des beabsichtigten Rechtsgeschäfts erzeugt, oder aber eine Handlung oder Unterlassung, womit das Gesetz bestimmte Folgen verknüpft hat, durch einen Irrthum veranlaßt wurde, dieß versteht sich ganz von selbst; in allen diesen Fällen kann der besondere Veranlassungsgrund überall nicht in Betracht kommen, sondern es wird stets nur gefragt: sind die gesetzlichen Erfordernisse beobachtet, — ist der Thatumstand eingetreten, an den das Gesetz bestimmte Folgen geknüpft hat?

Umgekehrt giebt es aber Fälle, wo eben so unbedingt eine Berufung auf Irrthum statt findet, mag er ein rechtlicher oder factischer seyn, — ein error facti alieni oder proprii. Diese Fälle lassen sich vollständig auf folgende Hauptgesichtspuncte zurückführen:

1) Wenn das Gesetz irgend ein Rechtsverhältniß, sein Entstehen oder seine Wirksamkeit, von freier Willensäusserung abhängig macht, so müssen alle Gründe, welche die Freiheit der Entschliessung in einem gleichen Grade stören, nothwendig auch einen gleichen Einfluß äussern. — Einer der am häufigsten vorkommenden Gründe mangelhafter Willensbestimmungen ist der Irrthum. Freilich kann nicht jeder Irrthum in Betracht kommen, — nicht jeder Mangel an Uebereinstimmung zwischen Contrahenten einen Vertrag ungültig machen — nicht jedes falsche Fürwahrhalten die durch das Gesetz bestimmten regelmäßigen Folgen einer Handlung aufheben — auch selbst da nicht, wo an sich freie Entschliessung erfordert wird. Denn, wie wenige Rechtsgeschäfte dürften sonst gegen Anfechtung gesichert, — wie oft würde nicht das Ansehen des Gesetzes der Willkühr Preis gegeben seyn! Bei der großen Schwierigkeit aber, durch bloßes Schliessen aus allgemeinen Begriffen einen festen, für alle einzelne Fälle anwendbaren, Maasstab zu finden, dürfte die Bestimmung der Frage: welchen Einfluß der Irrthum auf Rechtsverhältnisse haben könne? wohl meistens der positiven Gesetzgebung anheimfallen. Ob nun die römischen Prätoren, Rechtsgelehrten und Gesetzgeber, hier immer das Rechte getroffen? ist hier der Ort nicht zu untersuchen; eben so wenig darf uns die Darstellung der verschiedenen Formen beschäftigen, unter welchen die in Rom über diesen Gegenstand herrschenden Ansichten ausgesprochen und verwirklicht wurden. Das aber ist außer Zweifel, daß wenn das Gesetz auch die Motive einer Handlung dergestalt berücksichtigt, daß es die aus einem falschen Beweggrunde entsprungene Handlung darum, weil sie nicht auf freier Entschliessung beruht, auch nicht für eine gültige und rechtlich wirksame ansieht, — [33]) es keinen Unterschied macht, ob sie

33) Dieß ist im Criminalrecht weit weniger der Fall, wie im Civilrecht. Ist sonst die That frei beschlossen und ausgeführt, so kommt Beweggrund u. Zweck in der Regel entweder überall nicht, oder doch nur als Milderungsgrund in Betracht. M. vgl. §. 7.

durch einen factischen oder rechtlichen Irrthum veranlaßt wurde. Diesem gemäß entscheidet denn auch Ulpian, daß es keinen Erfolg habe, wenn Partheien aus Irrthum (der hier wohl stets Rechtsirrthum seyn wird) sich an ein subjectiv incompetentes Gericht wenden, weil die zur Einwilligung erforderliche freie Willensbestimmung nicht vorhanden sey: „error enim litigatorum non habet consensum [34]; oder, wie es an einer andern Stelle heißt: „nec enim ferendus est, qui dicat, consensisse eos in Praesidem, cum non consentiant qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam (Rechtsunerfahrenheit) detegit" [35].

Von den einzelnen Fällen, worauf der Irrthum einen solchen Einfluß äußert, kann hier begreiflich nicht die Rede seyn [36]. Nur ein ganz allgemeiner Grund, der stets diese Folge hat, darf an dieser Stelle nicht mit Stillschweigen übergangen werden, da er mit unserem Gegenstande in wesentlicher Verbindung steht. Wer nämlich ohne Rechtsgrund, aber in der Meinung, dazu rechtlich verpflichtet zu seyn, Rechte aufgiebt oder ertheilt, der hat noch nichts verloren, so lange die Bedingungen eines Erwerbes oder einer Ausschließungsbefugniß (durch erwerbende oder erlöschende Verjährung) für den Anderen noch nicht eingetreten sind. So wenig ein error facti

---

34) L. 2. pr. de judic.

35) L. 15. D. de jurisdictione. Vgl. L. 20. D. de aq. et aq. pluv. arc. act. („Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit: nulla enim voluntas errantis est").

36) Es muß hiebei auf die Schriften verwiesen werden, welche von dem Einflusse des Irrthums überhaupt handeln. Doch ist diese Lehre noch von Niemanden ihrem ganzen Umfange nach bearbeitet; die Meisten beschränken sich auf die Frage, welchen Einfluß der Irrthum auf Vertragsrechte habe, und so konnten dann freilich keine feste u. durchgreifende Resultate gewonnen werden.

proprii schadet dem Irrenden hier [37]), noch ein Rechtsirrthum; denn es ist genug, daß der Andere kein Recht hat. Eine hieher gehörige Anwendung enthält die L. 8, C. h. t. Wenn, heißt es daselbst, Jemand, welcher in einem ungültigen Testamente eingesetzt, zugleich aber auch Intestaterbe ist, testamentarische Freilassungen für gültig anerkennt, nicht etwa aus eigner freier Entschließung (si non ipsius accessit judicium), sondern durch Irrthum verleitet, so ist dieß ganz folgenlos, „cum errantis nulla voluntas sit“ [38]). —

Eine noch bestimmtere Anwendung des Satzes: was Jemand nicht rechtlich erworben hat, das darf er nicht behalten, wenn auch der wahre Inhaber des Rechts, verleitet durch einen rechtlichen Irrthum, es ihm eingeräumt hätte, — enthält die L. 79. D. de legat. II. „Quae fideicommissa moriens libertis viri debuit, eorundem praediorum suis quoque libertis fructum reliquit; juris ignoratione lapsi, qui petere praedia ex mariti testamento debuerunt, secundum fideicommissum, inter caeteros longo tempore perceperunt: non ideo peremtam videri petitionem prioris fideicomissi constitit.“ — Dies mag zur vorläufigen Rechtfertigung des wichtigen Rechtssatzes genügen, von dem es weiter unten (§. 8.) die nähere Begründung und Anwendung erfolgen kann.

2) Erfordert das Gesetz, um gewisse Nachtheile nicht eintreten zu lassen, nur die Abwesenheit der mala fides, — nur

---

37) L. 22. pr. L. 32. §. 1. 3. de cond. in deb. Vergl. Schweppe's Pandekten, §. 79. in f.

38) Daß hier nichts darauf ankomme, ob der Erbe in einem rechtlichen oder factischen Irrthum befangen ist, bemerkt schon H. Donellus l. c. cap. 21. §. 17. Warum er von dieser richtigen Bemerkung aber so gut wie gar keinen Gebrauch macht, wird sich aus der unten folgenden Darstellung seiner Theorie ergeben. (Vergl. noch L. 4. 5. 9. C. h. t. und §. 1. C. 1. not. 75. 76.

bona fides, — so kommen jedem Irrthume, welcher den dolus ausschließt, gleiche Wirkungen zu, dem Rechtsirrthum eben sowohl, wie dem factischen. L. 25. §. 6. D. de hereditatis petitione: „Scire ad se non pertinere, utrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an et is, qui in jure erravit? putavit enim recte factum testamentum, cum inutile erat; vel, cum eum alius praacederet adgnatus, sibi potius deferri? Et non puto hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in jure erret" [39].

3) Unschädlich ist der Irrthum auch dem, der zwar in unredlichem Sinne handelt, ohne indessen gegen Recht und Gesetz zu verstoßen. L. 9. §. 4. D. h. t. „Qui ignoravit dominum esse rei venditorem, plus in re est, quam in existimatione mentis: et ideo, tametsi existimet se non a domino emere, tamen, si a domino ei tradatur, dominus efficitur" [40].

4) Wenn das Gesetz gewisse Nachtheile erst mit einem bestimmten Zeitraume eintreten läßt, so kann vor Eintritt desselben auch ein Irrthum keine Wirkungen äußern, gleichviel aus welcher Quelle er geflossen ist; mithin findet eine Zurücknahme desselben, oder eine Vornahme bisher versäumter Handlungen, bis dahin immer noch statt. — Dieser Satz bedarf keines weitern Beweises [41].

---

39) Vergl. L. 24. D. de liberat. leg. — Ein Gleiches gilt — auch von allen Fällen, wo zum Begriff eines Verbrechens, nach der Natur der Sache oder nach den positiven Gesetzen, dolus erfordert wird. M. s. den §. 7. gegen das Ende.

40) cf. L. 4. §. 1. D. de manumiss. vind. L. 25. D. de adquir. vel omitt. hered.

41) Vergl. Weber von der Beweisführung im Civilproceß, IV. §. 11 — 13.

Es kann endlich 5) der Irrthum einer Parthei, oder eines Angeklagten, zunächst überall nicht in Betracht kommen, wenn er einen Punkt betrifft, welcher rein zur Sphäre der richterlichen Reflexion gehört. Wenn daher eine Parthei z. B. durch unrichtige Combination actenmäßiger Thatsachen zu Folgerungen, die ihr selbst nachtheilig sind, verleitet wird, oder aus Unkunde des Rechts ein falsches Urtheil über ihr Rechtsverhältniß ausspricht, oder dem Gegner einräumt, oder auch, wenn ein Angeklagter eine härtere Strafe verdient zu haben gesteht, als das Gesetz bestimmt, so darf der Richter darauf sein Urtheil nicht bauen [42]). Möglich, daß dadurch Nachtheile für den Irrenden veranlaßt werden, wenn der Richter sich durch den Irrthum der Parthei zu einem Erkenntnisse bestimmen läßt, was nicht eigentlich nichtig ist; doch wird in diesem Falle der Irrthum immer nur als der zufällige Grund des Nachtheils angesehen, dieser aber nie geradezu auf das falsche Eingeständniß gegründet werden können.

II.

§. 4.

Daß auf die bisher dargestellten Fälle, bei denen eine Berufung auf Irrthum und Unwissenheit entweder schlechthin ausgeschlossen, oder eben so unbedingt zugelassen, oder der Irrthum unschädlich ist, die Regeln nicht zu beziehen sind, welche einen

42) Tit. C. ut, quae desunt advocatis partium, judex suppleat. — Ein anderes ist es, wenn eine Parthei gewisse ihr gesetzlich zustehende Befugnisse nicht für sich in Anspruch nimmt. Hier wird freilich der Richter, wenigstens nach dem gemeinen deutschen Civilprocesse, sein Ergänzungsrecht nicht ausüben können. Es ist mithin der Sache noch kein Genüge geschehen, wenn man bei der Frage: inwiefern kann und muß der Richter ex officio thätig seyn? oder auch bei der: welche Irrthümer müssen noch vor dem Urtheile zurückgenommen werden? nur so gradehin zwischen rechtlichem und factischem Irrthume unterscheidet, wie dieß unter Anderen auch noch von Weber geschieht (a. a. O. IV. §. 12).

Unterschied zwischen factischem und rechtlichem Irrthum und deren Folgen bestimmen, bedarf kaum einer Bemerkung. Ihre mögliche Anwendbarkeit beschränkt sich mithin auf solche Verhältnisse, wobei nicht schon der bloße Irrthum hinreichend ist, um Nachtheile zu entfernen, sondern auch noch der besondre Veranlassungsgrund desselben berücksichtiget wird. Aber auch so ist die eigentliche Sphäre unsres Gegenstandes noch nicht genügend bezeichnet; es muß erst noch die ganze Classe der widerrechtlichen Schadenzufügungen ausgeschieden werden. Es gründet sich diese Behauptung auf die beiden Sätze, deren Beweis sich, — auch ohne vollständige Induction, die der Umfang dieser Abhandlung nicht gestattet — aus der folgenden Darstellung ergeben wird: Erstlich steht die Lehre von der praestatio culpae unter ihren eigentlichen Regeln, wobei sich höchstens nur in der Anwendung, keinesweges aber im Grundsatze, eine Verschiedenheit zwischen juris u. facti ignorantia zeigt. — Sodann aber ist allenthalben, wo die Regel über den verschiedenen Einfluß des rechtlichen und factischen Irrthums zur Anwendung gebracht wird, immer nur von solchen Nachtheilen die Rede, welche den Irrenden unmittelbar treffen würden, niemals von der Verbindlichkeit, den einem Andern verursachten Schaden zu erstatten. Nur in dieser Beschränkung also kann man die Regel gelten lassen, welche, in unbeschränkter Allgemeinheit verstanden, mit unbezweifelt gültigen Rechtssätzen im gröbsten Widerspruche stehen, mithin völlig unbrauchbar seyn würde: „Regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere“ 43). Man könnte ihr freilich einen viel allgemeinern Sinn unterlegen, ohne daß sie darum unwahr würde, wollte man ihre Bedeutung lediglich darnach bestimmen, was im gemeinen Leben, in der Erfahrung, als das Regelmäßige erscheint. Denn wenn man z. B. aus Irrthum eine Rechtsform nicht

43) L. 9. pr. D. h. t. (Paulus liber singularis de juris et facti ignorantia).

beobachtet, gewisse Maaßregeln für die Sicherheit des Seinen vernachlässigt, oder ohne rechtliche Nothwendigkeit eine Forderung erfüllt u. s. w., — so wird ein solcher Irrthum wohl in den wenigsten Fällen ein factischer seyn, ja es ist in manchen schwer, sich als Grund der Nachlässigkeit hier etwas anderes als Rechtsirrthum zu denken. Dadurch ließen sich denn auch vielleicht römische Imperatoren verleiten, aus etwas factisch zufälligem eine falsche Rechtsregel zu bilden [44]), ja selbst römische Juristen leiten wohl aus einer Regel über Rechtsirrthum etwas her, was doch nur die Folge eines allgemeinen Grundsatzes ist [45]). Auch enthält das Fragment von Paulus einen Fall, welcher nicht eigentlich unter seiner Regel steht [46]), und ein Gleiches gilt von einigen anderen Sätzen und Entscheidungen, welche sich in den Titeln der Pandekten und des Codex de juris et facti ignorantia finden. Doch eben der Inhalt dieser Titel bestätigt unsere Behauptung. Schon eine flüchtige Ansicht derselben ergiebt, daß in ihnen nicht der Einfluß des Irrthums auf Rechtsverhältnisse nach seinem ganzem Umfange

---

44) Wie die L. 10. C. de jur. et f. ign. S. unten §. 8. gegen das Ende.

45) So in L. 32. §. 1. D. de usurpat. „Si quis id, quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere: dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen ejus usucapionem; vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in jure erranti non procedat usucapio." Von den angeführten Gründen gehört nur der erstere eigentlich hieher; der zweite ist nicht nur überflüssig, sondern auch falsch, weil mittelbar (durch Anwendung des argumenti a contrario) völlig coordinirte Fälle dadurch ausgeschlossen werden würden. Doch man sieht daraus, wie geläufig den röm. Juristen der Satz war: juris ignorantia non prodest acquirere volentibus — und — daß auch sie mitunter es nicht verschmäheten, durch nichtssagende Gründe ihren Darstellungen einen gewissen Glanz zu geben!

46) L. 9. §. 4. h. t. Vergl. §. 3. not.

dargestellt werden sollte; bei weitem der größte Theil aber enthält nur solche Bestimmungen, welche in die engere Sphäre, so wie sie vorhin von uns bestimmt wurde, gehören. Daß wissenschaftlichen Erörterungen des Zusammenhanges oder auch des Gegensatzes wegen manche Sätze eingewebt worden, welche dem Hauptgegenstande nicht eigentlich angehören, ist ja etwas ganz gewöhnliches, und kann eben so wenig, wie der Umstand, daß römische Juristen, Kaiser, oder die Compilatoren, sich einzelne Inconsequenzen zu Schulden kommen ließen, ein Grund seyn, der Regel selbst einen Grund unterzulegen, wodurch sie aufhören würde, als Rechtsregel zu gelten. Am allerwenigsten aber kann gegen unsre Ansicht in Betracht kommen, daß nirgends deutlich gesagt ist: es solle die Regel nur in jener bebeschränkteren Beziehung verstanden werden. Denn, wie es nur für solche Fälle besonderer Bestimmungen bedurfte, welche nicht schon unter allgemeinen Rechtsregeln standen, so durfte es auch nicht erst bemerkt werden, daß jene Bestimmungen nur für ihren besonderen Gegenstand gelten sollten; auch ist es der wissenschaftlichen Methode der Alten völlig fremd, durch dergleichen Fingerzeige und Hinweisungen Mißverständnissen vorzubeugen, welche von Lesern, wie sie von ihnen vorausgesetzt wurden, ohnehin nicht zu befürchten waren.

Es leidet aber die Regel über den verschiedenen Einfluß des rechtlichen und factischen Irrthums eine allgemeine Modification, von welcher gleich hier gesprochen werden muß, indem dadurch erst ihre wahre Bedeutung vollständig bestimmt seyn wird. — Leichtsinniges Vernachlässigen auch der gewöhnlichsten Vorsicht, sorglose Vergessenheit und träge Unachtsamkeit, die um gar nichts sich bekümmert, nicht weiß, oder nicht zu wissen vorgiebt, was Alle wissen, (ignorantia deperditi et nimium securi hominis, supina ignorantia, negligentia crassa, nimia securitas, summa negligentia [47]) — kann da, wo das Wissen überhaupt Pflicht ist, überall nicht

47) L. 3. 6. L. 9. §. 2. D. h. t.

berücksichtiget werden. Zu dieser supina ignorantia gehört denn auch der error facti proprii; wer etwas nur vergessen hat, der kann sich in Wahrheit nicht einmal auf Unwissenheit berufen, wie Papinian sehr treffend sagt: „facti non potest ignorationem praetendere“ 48). Vergessenheit also und leichtsinnige Unachtsamkeit werden nie verziehen, wenn von solchen Thatsachen die Rede ist, die man wissen konnte und mußte. Allein weiter schränken die Gesetze die Berufung auf factischen Irrthum in den hier zur Frage stehenden Verhältnissen nicht ein 49). Rechtsunwissenheit hingegen wird hier in der Regel nur entschuldigt, wenn keine Möglichkeit vorhanden war, eine Rechtsbelehrung zu erhalten, und auch dann nur, wenn es der Belehrung bedurfte, um das Widerrechtliche seiner Handlung einzusehen. L. 9. §. 3. D. h. t. „Sed juris ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si jurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit, ut cui facile sit scire, et detrimento sit juris ignorantia: quod raro accipiendum est.“ Diese letzten Worte beziehen sich auf die von Labeo aufgestellte Ausnahme, welche Paulus freilich billigt, allein für eine selten vorkommende erklärt 50). Tritt die hiebei vorausgesetzte

48) L. 7. D. ad Sctum Vellejan. — cf. L. 5. §. 1. D. pro suo.

49) L. 9. §. 2. D. h. t. „Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur: quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat?“

50) Unmöglich konnte nämlich Paulus hier sagen wollen: es sey selten anzunehmen, daß Jemand eine Rechtsbelehrung hätte erhalten können, also nur in seltenen Fällen werde der Rechtsirrthum schädlich! Alle Dunkelheit verschwindet, wenn man den Satz: Quod raro accipiendum est, auf die ganze Modification, nicht aber blos auf die unmittelbar vorausgegangenen Worte bezieht. Der Satz läßt sich alsdann ganz ungezwungen so übersetzen: „Die Regel, daß Rechtsunwissenheit

Unmöglichkeit, eine Rechtsbelehrung zu erhalten, aber wirklich ein, so findet die Berufung auf Unwissenheit unbedingt statt, also auch selbst da, wo der mögliche Nachtheil nur in der Entbehrung eines Gewinns besteht, den man hätte machen können; was denn auch durch die deutlichsten Anwendungen bestätigt wird [51].

Hiernach kann man nun freilich sagen: nur der unverschuldete factische Irrthum wird verziehen, ein völlig unverschuldeter Rechtsirrthum aber wird ebenfalls nicht zugerechnet. Ja es ist ein ganz allgemeiner, auch die Fälle der widerrechtlichen Schadenszufügungen mit umfassender, Grundsatz: ein schuldloser Irrthum wird stets verziehen. Allein der Maaßstab, nach welchem innerhalb der Sphäre unserer Regel die Zurechnung bestimmt wird, ist ein so durchaus verschiedener für den factischen und für den Rechtsirrthum, daß die Regel an ihrer Bestimmtheit und Festigkeit durch die Modification nichts verliert. Dort wird nur ein so hoher Grad der Unachtsamkeit zur Schuld gerechnet, wie sie nicht leicht bei einem Manne, der auch nur

---

nicht verziehen werde, ist aber nach Labeo's Bemerkung unter der Einschränkung zu verstehen, daß dem Irrenden, wenn er nicht etwa selbst Rechtsgelehrter ist, nicht die Gelegenheit abgeschnitten war, sich belehren zu lassen, so daß nur dem, welcher das Gesetz kennen konnte, seine Unwissenheit zum Nachtheil gereicht. Doch wird diese Einschränkung selten zur Anwendung kommen.

51) L. 10. D. de bonor. possesionib. „In bonorum possessionibus juris ignorantia non prodest, quo minus dies cedat. Satis est enim scire mortuum esse seque proximum cognatum fuisse, copiamque eorum, quos consuleret habuisse — Scientiam enim non hanc accipi, quae jurisprudentibus fit, sed eam, quam quis aut per se habeat, aut consulendo prudentiores adsequi potest." Aehnlich äußert sich Ulpian L. 2. §. 4. D. quis ordo in B. p. serv.

mittelmäßige Aufmerksamkeit auf seine Angelegenheiten zu verwenden pflegt, angetroffen werden dürfte, — eine Unachtsamkeit, die sich kaum noch von dem Vorsatze, nicht dem Gesetze gemäß zu handeln, unterscheiden läßt, und darum auch nicht verziehen werden kann, wenn man nicht jede Möglichkeit einer Zurechnung vernichten will. Hier dagegen wird die Berufung auf Irrthum nur unter einer Voraussetzung gestattet, die gewiß zu den allerseltensten gehört; der Irrende muß sich in einer Lage befunden haben, welche es ihm unmöglich machte, Rechtsbelehrung zu erhalten. Für die Fälle widerrechtlicher Schadenszufügungen findet sich dieser Gegensatz überall nicht; hier wird nach Verschiedenheit der Verhältnisse bald der höchste Grad der Achtsamkeit gefordert, bald ein geringerer, und wohl in den wenigsten Fällen dürfte der bloße Mangel einer supina ignorantia hier als zureichender Entschuldigungsgrund angesehen werden können. Schon darum kann eine Rechtsregel, welche den factischen Irrthum nur imputirt, wenn er in seiner gröbsten Gestalt erscheint, auf den zuletzt gedachten Gegenstand schlechterdings nicht bezogen werden, wenn auch die Anwendung in einzelnen Fällen auf ähnliche Resultate führen sollte, — was freilich wohl bisweilen der Fall seyn muß, da bei der einfachen Beschaffenheit des Gegenstandes der Rechtsunwissenheit die Ausmittelung einer darauf beruhenden culpa leichter ist, und überhaupt, wo das Wissen Pflicht ist, eine Berufung auf Rechtsunwissenheit wohl sehr selten Gehör finden dürfte. Im Grundsatze selbst aber werden juris und facti ignorantia hier nicht unterschieden; wogegen das Eigenthümliche unseres Gegenstandes und der dafür geltenden Regel sich gerade in dieser Verschiedenheit zeigt, weshalb denn Ausnahmen von der Regel nur innerhalb des Kreises gelten können, auf den sie selbst sich einschränkt [52]).

Somit wäre denn nun der Anfang und die Bedeutung der

---

52) Vergl. Weber über Proceßkosten, §. 8. — S. auch unten §. 9.

Regel über den Unterschied zwischen juris und facti ignorantia nach allen Seiten hin vollständig bestimmt. Der Grund dieser Verschiedenheit ist im Allgemeinen: die Verpflichtung eines Jeden, der unter dem Gesetze steht, das Gesetz zu lernen [53], und die Leichtigkeit für Jedermann, sich in einem wohleingerichteten Staate die nöthige Rechtsbelehrung zu verschaffen. Auch das „jus civile vigilantibus scriptum est" läßt sich für manche Fälle hieher ziehen, wenn man nicht lieber ohne Umstände mit Paulus sagen will: „non stultis solet succurri, sed errantibus" [54]. Zunächst auf die größere Schwierigkeit, welche mit der Erkenntniß factischer Verhältnisse verknüpft zu seyn pflegen, gründet Neratius seinen Satz (L. 2. D. h. t.). „In omni parte [55] error in jure non eodem loco, quo facti ignorantia haberi debebit, cum jus finitum et possit esse et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat;" — was sich auch allenfalls so umschreiben läßt: das jus in thesi ist — oder könnte und sollte seyn — einfach und bestimmt und für Alle das-

53) L. 12. C. *h. t.* „Constitutiones principium nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus." L. 9. C. de legib. „Leges sacratissimae, quae constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent." L. 48. pr. D. de fidejussoribus. „Si Titius et Seja pro Mevio fidejusserint, subducta muliere dabimus in solidum adversus Titium actionem: cum scire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere." cf. Cujacius Lib. 14. obs. 3. in f. — Branchae observatt. ad jus rom. Dec. §. I. (addend. p. 227).

54) L. 9. §. 5. D. *h. t.* vergl. L. 4. D. quod vi aut clam.

55) Was man nicht übersetzen darf: Ueberall erzeugen Rechts- und factischer Irrthum verschiedene Folgen, sondern: Nicht überall habe beide gleiche Wirkungen. Die Verfasser der Basiliken helfen sich hier durch eine Vorsetzung des non; (οὐχ ἡ αὐτή ἐστι νόμου καὶ φάκτου ἄγνοια — Lib. II. Tit. 4. Fr. 2.) was freilich auch sprachrichtiger ist.

selbe, das factum dagegen seiner Natur nach individuell und unendlicher Verschiedenheiten fähig, so daß selbst Klugheit und Ueberlegung oft nicht hinreichen, um einem factischen Irrthum vorzubeugen.

Es sollen jetzt die wichtigsten Anwendungen von der Regel nach einer zweifachen Beziehung, — zuerst auf reine Privatrechtsverhältnisse, sodann auf die Uebertretung von Strafgesetzen, — erfolgen. Daraus wird sich denn auch zugleich ergeben, daß der engere Kreis, für welchen die Regel nur gelten kann, immer noch wichtig genug blieb, um die römischen Juristen zu eignen Untersuchungen darüber zu veranlassen, die Compilatoren aber, diesen Gegenstand in besondern Titeln darzustellen.

§. 5.

I. Die Anwendungen, welche in Hinsicht auf bürgerliche Rechtsverhältnisse das römische Recht enthält, lassen sich auf folgende Classen zurückführen: sie beziehen sich entweder auf einen Rechtserwerb, oder auf die Geltendmachung seines Rechts vor dem Richter, oder auf das Aufgeben eines Rechts ohne rechtliche Nothwendigkeit.

A.) Ist der Erwerb eines Rechts von der Beobachtung gewisser Formen oder gewisser Zeitfristen abhängig gemacht, oder aus Rücksichten auf das Recht anderer Personen eingeschränkt, das Gesetz läßt aber die Berufung auf Irrthum im Allgemeinen zu, so kann man sich auf Rechtsirrthum nur im Fall der Unmöglichkeit, eine Belehrung zu erhalten, berufen, factische Unwissenheit dagegen ist unschädlich, vorausgesetzt, daß es keine solche ist, welche nie verziehen wird. — Hievon finden sich folgende Anwendungen:

1) Zur Usucapion ist es nicht genügend, wenn die Meinung eines redlichen Besitzes — die bona fides — auf einem Rechtsirrthume beruht: „nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest.“ — Wer daher von einem Pupillen ohne alle oder ohne hinreichende auctoritas tutoris kauft,

weil ihm dieß gesetzliche Erforderniß unbekannt ist, — nicht aber, weil er glaubt, daß sein Vorkäufer nicht mehr unter Vormundschaft steht, — der kann durch Verjährung nicht erwerben [56]. Eben so wenig ist für Concursgläubiger eine Verjährung möglich, welche, unbekannt mit der gesetzlichen Vorschrift, über die Art, wie sie ihre Befriedigung nachzusuchen haben, das verschuldete Vermögen ohne richterliche Autorität unter sich getheilt haben [57].

2) Wer die agnitio bonorum possessionis binnen der vorgeschriebenen Frist unterläßt, darf sich auf Rechtsunwissenheit nicht berufen, um das Versäumte nachzuholen [58].

---

56) L. 4. D. h. t. L. 31. pr. de usurpat. L. 2. §. 15. D. pro emtore. „Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi: ut hic plus sit in re, quam in existimatione. Quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu; quia juris error nulli prodest." Daß hier übrigens von Sachen die Rede ist, woran dem Pupillen selbst das Eigenthum nicht zustand, darf wohl kaum bemerkt werden. L. 4. C. de auct. praest. Vergl. Unterholzner über Verjährung §. 20. Nr. 2.

57) L. 4. C. qui bonis cedere possunt.

58) L. 5. 1. D. h. t. „Si quis nesciat edecessisse eum, cujus bonorum possessio defertur, non cedit ei tempus. Sed si sciat quidam defunctum esse cognatum, nesciat autem proximitatis nomine bonorum possessionem sibi deferri, aut se sciat scriptum heredem, nesciat autem quod scriptis heredibus bonorum possessionem Praetor promittit: cedit ei tempus, quia in jure errat." (Vergl. L. 1. §. 3. 4. Cod. L. 10. D. de B. P. L. 5. 6. C. qui admitti ad B. P. possunt. Uebrigens ist die Pflicht, innerhalb der vorgeschriebenen Fristen B. P. zu agnosciren, durch L. 8. C. qui admitti etc. keineswegs aufgehoben, sondern die darin vorkommenden Worte: „vel per quamcunque aliam rationem intra praefinitum tempus b. p. minime petiisse

3) Ein Gleiches gilt von der Erbschaftsantretung, insoferne diese schlechthin von einer bestimmten Frist abhängt, oder von der Vornahme anderer Handlungen binnen einer bestimmten Zeit. Jenes ist der Fall, wenn der Testator dem Erben eine Zeit gesetzt hat, binnen welcher er antreten soll [59]), dieses in dem gesetzlich bestimmten Falle, daß die nächsten Verwandten eines Pupillen, bei Verlust ihres Erbrechts demselben innerhalb eines Jahres einen Vormund erbitten sollen [60]). Daß nämlich hierbei eine Kenntniß von dem Anfall oder dem Sachverhältnisse vorausgesetzt werden müsse, ergiebt sich theils aus dem, was wir über die vulgaris cretio mit Bestimmtheit wissen [61]), theils aus dem Umstande, daß jene Folge des Nichterwerbes, da, wo von eignen Handlungen die Rede ist, als Strafe der Nachläs-

---

noscatur etc." sind höchstwahrscheinlich auf jedes factische Hinderniß auch außer dem Irrthum zu beziehen. So Theophilus ad §. ult. I. de B. P. Mit Cujacius Lib. 17. obs. 19. — sie von der Erlassung der altfeierlichen Petition zu verstehen, geht ohne eine sehr gezwungene Deutung der Worte des Gesetzes nicht an, und wird dadurch noch unwahrscheinlicher, daß eben jene solemnis petitio durch eine besondere Constitution des nehmlichen Kaisers aufgehoben wurde, durch die L. 9. eod.

59) L. 72. D. de adquir. v. omitt. hered. — Früher kam es dabei freilich noch auf den Unterschied zwischen der continua u. vulgaris cretio an; nur bei der letztern entschuldigte factische Unwissenheit. „Ei vero, qui continuam habet cretionem, etiam illi dies computantur, quibus ignoravit se heredem institutum: aut scivit quidem, sed non potuit cernere." Ulpian. Lib. Reg. Tit. XXII. §. 31. 32.

60) L. 10. C. de legit. hered. — vergl. L. 6. C. ad Sct. Tertyll. — Es steht dieser Fall übrigens zunächst nicht unter dem Gesichtspunkt eines Erwerbes, sondern unter dem der Strafe. Vergl. §. 9. nr. 2. a. E. der einleit. Bemerkungen u. not. 64.

61) „Ei, qui vulgarem cretionem habet, dies illi tantum computantur, quibus scit se heredem esse, et potuit cernere." Ulpian. Lib. Reg. XXII. §. 32.

sigkeit betrachtet wird [62]), für die übrigen Fälle aber factische Hindernisse ausdrücklich als Entschuldigungsgründe genannt werden [63]). Auf die Deliberationsfrist leidet indessen das Gesagte keine Anwendung; denn, da sie erbeten werden muß [64]), so ist factische Unwissenheit dabei von selbst ausgeschlossen, mithin steht dieser Fall — aber freilich auch nur dadurch — unter dem für die Verjährung geltenden Gesichtspunkt. Dasselbe gilt denn auch von den Fällen, wo der Prätor dem Erben zur Vornahme einer Handlung, oder zur Erbschaftsantretung, eine bestimmte Frist setzte [65]). — Uebrigens wird einem versäumten Erbschaftserwerbe die Verzichtleistung auf eine Erbschaft gleichgestellt, indem diese ebenfalls unter dem Gesichtspunkte eines unterlassenen Erwerbes steht; man darf sich also auf seine Nichtkenntniß der rechtlichen Wirkungen eines Erbverzichts nicht berufen, um diese wieder rückgängig zu machen [66]).

4) Auch auf den Erwerb einer obligatio, — actio, — exceptio — leidet unsere Regel eine Anwendung. Wer sich

62) L. 2. §. 1. D. qui petant tutores.

63) L. 23. §. ult. D. de heredib. instit.

64) L. 1. pr. u. §. 1. D. de jure deliberandi. L. 22. §. 13. C. eod. tit. Die durch Justinian in L. 19. C. eod. eingeführte gesetzliche Deliberations-Frist von einem Jahr muß wohl, wegen L. 22. §. 13. u. §. fin., für aufgehoben angesehen werden. Das Transmissionsrecht während des spatii deliberandi ist es freilich nicht; da indessen hier grade das Wissen des Anfalls als Bedingung der Transmission angesehen werden muß, so läßt sich auf diesen Fall ebenfalls keine Anwendung von der Regel machen.

65) L. 23. §. 1. 2. D. de heredib. inst. L. 69. D. de adq. v. omitt. her.

66) L. 2. C. *h. t.* „Cum ignorantia juris facile excusari non possis, si major annis vigintiquinque hereditati matris tuae renunciasti, sera prece subveniri tibi desideras" (cf. L. 6. C. de repud. vel abstin. hered.) S. auch L. 1. C. de i. i. rest.

z. B. die cautio judicatum solvi im Processe durch eine unfähige Person bestellen ließ, — etwa einen Sklaven als Bürgen annahm, — der konnte nur eine nochmalige Sicherheitsbestellung begehren, wenn ihm die persönliche Eigenschaft des Bürgen unbekannt gewesen war, nicht aber wenn er, im Recht irrend, den Sklaven für einen fähigen Bürgen gehalten hatte. Dieß ist der Sinn folgender Stelle: L. 8. §. 2. D. qui satisdare cogantur (Paulus) „Si servus inveniatur [67], qui, ante quam judicium accipiat, fidejussit judicatum solvi, succurendum est actori, ut ex integro caveatur. Minori quoque [68]) viginti quinque annis succurendum est; fortasse et mulieri, propter imperitiam." Daß der erste Satz nur von factischer Unwissenheit zu verstehen sey, wie dieß auch schon von Anderen bemerkt ist [69]), ergiebt sich wohl mit ziemlicher Gewißheit aus der besonderen Erwähnung der Minderjährigen und Weiber, die sonst gar keinen Sinn hätte. Mehr Bestimmtheit erhält diese Interpretation, wenn man das „fortasse et mulieri" als Parenthese liest. Alsdann würde diese Stelle so lauten: Minderjährige aber — ebenfalls auch Frauen — dürfen sich auch auf ihre Rechtsunerfahrenheit berufen. —

Ein gleicher Gesichtspunkt gilt für den Erwerb einer Civilobligation gegen einen filius familias aus einem Gelddarlehn. Die dagegen aus dem Sclto Macedoniano statt findende Einrede fällt nämlich unter andern auch weg, wenn der Gläubiger,

---

67) Die Königsbergische Pand. Handschrift, so wie die hier befindliche Handschrift des Vacarius lesen: si servus interveniat. Die Florent. Leeart paßt aber nicht nur besser zum Zusammenhange, (weil ja nachher noch das „fidejussit" folgt), sondern sie bestätigt auch die Ansicht, daß hier nur ein factischer Irrthum gemeint seyn könne, wenn man nämlich übersetzt: „wird der Bürge (in der Folge) als Sklave erfunden" u. s. w.

68) In den mmss. Cod. Regiom. Dig. et Vacarii fehlt das quoque.

69) Cujacius Lib. XIV. obs. 39.

durch einen factischen Irrthum verleitet, seinen Schuldner für sui juris hielte [70]).

B.) Auch in Beziehung auf die Geltendmachung seines Rechts vor dem Richter zeigt die Verschiedenheit des factischen und Rechtsirrthums sich wirksam; doch dürfte ihr möglicher Einfluß hier durch die Bemerkung vollständig erschöpft seyn: daß Handlungen des Gegners oder des Richters im Processe, welche für das Rechtsverhältniß der streitenden Theile von Einfluß seyn können, sollen sie ihre Wirkung äußern, auf dem legalen Wege zur Kenntniß der Partheien oder ihrer Stellvertreter gelangt seyn müssen, um ihnen eine Vertheidigung dagegen, oder den Gebrauch von Rechtsmitteln möglich zu machen [71]), die bloße Unbekanntschaft mit den rechtlichen Folgen processuali-

---

70) L. 3. pr. ad Sct. Macedon. „Si quis patremfamilias esse credidit, non vana simplicitate deceptus, nec juris ignorantia, sed quia publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur: cessabit Senatusconsultum." — Auch der Fall, von dem die L. 6. D. ad Sct. Vellej. handelt, gehört hieher. Diejenigen, welche sich in Folge des Auftrags einer Frauensperson verbürgen, sollen der Klage des Gläubigers exceptionem Scti Vellej. entgegen setzen dürfen; außer wenn dieser von einem solchen Auftrage nichts gewußt hat. Ferner die L. 48. pr. de fidejuss. (S. §. 4. not. 53). Die Klassification dieser Fälle unter dem Gesichtspunkt eines Rechtserwerbes wird man übrigens wohl nicht unpassend finden können, wenn gleich dieser Erwerb nicht ein eigentliches lucrum, — keinen über die Erhaltung und Sicherung des Seinen hinausliegenden Vortheil — zum Gegenstande hat.

71) L. 1. §. 3. D. quae sent. sine appel. resc. L. 1. §. 15. D. quando appelland. sit. L. 3. u. 7. C. quomodo et quando judex. L. 5. C. comminationes etc. rei jud. auct. non habere. — Auch für peinlich Angeklagte gilt derselbe Grundsatz: L. 1. pr. de requirendis vel absentibus damnandis. (Cod. Regiom. de requir. reis et abs. damn.")

scher Versäumnisse dagegen keine Berücksichtigung verdiene. Das eine wie das andere folgt mit Nothwendigkeit aus dem, was Vernunft und positive Gesetze über den wesentlichen Zweck aller Proceßführung vorschreiben. Beides versteht sich so sehr von selbst, daß es als Regel unbedingt zur Anwendung gebracht werden muß, so lange nicht besondere positivrechtliche Einschränkungen nachgewiesen werden können [72]). Darin liegt denn auch der Grund, warum nirgends in der Compilation die Regel über den Unterschied zwischen rechtlichem und factischem Irrthum bestimmt auf dieß Verhältniß bezogen wird; die hier von derselben gemachte Anwendung bedarf indessen wohl keiner weitern Rechtfertigung.

C.) Wenn Jemand ohne rechtliche Nothwendigkeit eine Forderung erfüllt, so kann ihm ein Rechtsirrthum dabei in mehrerer Hinsicht schädlich werden.

1) Bisweilen gestattet das Gesetz auch da, wo es eine exceptio perpetua gegen eine Forderung giebt, auch ohne das Recht des Schuldners auf eine bloße Einrede zu beschränken, die Zurückforderung des wirklich schon Gezahlten doch nur, wenn die unverbindliche Leistung durch einen factischen Irrthum veranlaßt wurde. Es ist dieß der Fall, wenn ein Erbe testamentarische Dispositionen, deren Erfüllung er unterlassen konnte, unbekannt mit der gesetzlichen Einschränkung, befolgte [73]). Wie

---

72) Als z. B. die in gewissen Fällen gestattete Verurtheilung Abwesender, welche aber vom Gesetz selbst als bloße Ausnahme von jener Regel behandelt wird, weswegen denn auch hierbei dem Richter zur Pflicht gemacht ist, durch Anwendung zweckdienlicher Maasregeln eine Vertheidigung des Abwesenden zu veranlassen. L. 1. §. 2. de requir. v. absentib. damn. L. 13. C. de judiciis.

73) Nur muß der, welcher erfüllt, überhaupt ein Recht dazu haben; wenn daher Jemand eine testamentarische Disposition als Erbe erfüllt, ohne es zu seyn, so kann der Vermächtnißnehmer daraus begreiflich keine Befugnisse erhalten. L. 2. 3. D. de cond. indeb. L. 16. §. 7. L. 17. D. de hered. petit.

sehr bei den Römern die Aufrechthaltung letztwilliger Verfügungen begünstigt wurde, ist bekannt; man betrachtete die Erfüllung derselben als eine Gewissenspflicht des Erben, ohne sie indessen den eigentlichen Naturalobligationen gleich zu stellen; vielmehr forderte man auch hier im Ganzen freie Entschließung, und ließ, wenn diese fehlte, also auch wegen falscher Vorstellungen von der Sache eine Zurückforderung zu. Nur wenn der Irrthum das Recht selbst betraf, so entschied die Rücksicht auf den Vortheil, welchen sich der Erbe durch Benutzung der gesetzlichen Einschränkung verschaffen konnte, dafür, daß es bei der Erfüllung sein Bewenden behalte. Wer daher z. B. bekannt mit der Größe des Vermögensbestandes Vermächtnisse ungekürzt ausbezahlte, wenn sie gleich drei Viertheile der Verlassenschaft überstiegen, der wurde dem gleich behandelt, welcher die Erwerbung eines Vortheils versäumt hatte, — obwohl genau genommen dabei nur von einem Verlieren des bereits Erworbenen die Rede seyn kann, — und grade in Beziehung auf einen solchen Fall sagt Paulus: non stultis solere succurri, sed errantibus [74]). Daher also hier der Unterschied zwischen factischem und rechtlichem Irrthume [75]). Es finden sich davon folgende Anwendungen vor:

a) Der Honorirte, welcher ohne Rechtsnothwendigkeit ein vom Erblasser ihm auferlegtes Vermächtniß durch rechtlichen Irrthum verleitet erfüllt, kann das Gegebene nicht zurückfordern. L. 2. C. de fideicommissis. (Imp. Anton. 213.) „Et si inutiliter fideicommissum relictum sit, tamen si heredes, comperta voluntate defuncti, praedia ex causa fideicommissi avo tuo praestiterunt, frustra ab heredibus ejus de ea re quaestio tibi movetur, cum non ex ea sola scriptura, sed ex conscientia relicti

74) L. 9. §. 5. D. h. t.

75) Vergl. §. 8. gegen das Ende.

fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur" [76]).

b) Aus dem nämlichen Grunde erklärt sich die Bestimmung: daß, wer juris ignorantia den Abzug der quarta Falcidia unterläßt, das Bezahlte nicht zurückfordern dürfe [77]).

Die Behauptung verschiedener Rechtslehrer, daß nach neuerm Recht diese Beschränkung für den Erben ganz wegfalle, beruht auf der Voraussetzung: das ältere Recht habe wegen der Falcidia überhaupt nur ein Retentionsrecht, kein Zurückforde-

---

76) cf. L. 7. C. de condict. indeb. „Fideicommissum vel legatum indebitum per errorem facti solutum repeti posse, explorati juris est." L. 2. C. si advers. solution. — Nur muß überall ein Testament im Rechtssinne existiren, mithin der Erbe auch als Testamentserbe zu handeln befugt seyn. Was er als solcher thut, kann ihm, wenn das Testament selbst ungültig ist, als Intestaterben nicht zum Nachtheile gereichen, wofern er nicht ein, in jeder Hinsicht freiwilliges Opfer brachte. Der Wille des Testators soll dem Erben heilig seyn; allein es muß überhaupt eine Verpflichtung für ihn vorhanden seyn, diesen Willen zu respectiren. Mithin gehört der Fall, den die Kaiser in L. 4. C. h. t. entscheiden („Si post divisionem factam testamenti vitium in lucem emerserit: ex his quae per ignorantiam confecta sunt, praejudicium tibi non comparabitur. Ostende igitur hoc, — testamentum vel fide veri deficere, vel juris ratione stare non posse: ut infirmata scriptura, quae testamenti vice prolata est, solidam successionem obtineas") überall nicht hieher, sondern steht mit der oben bereits erklärten L. 8. eod. unter den allgemeinen Regeln über den Einfluß eines Irrthums. Vgl. §. 3. nr. 1. not. 38.

77) L. 9. §. 5. D. h. t. „Si quis jus ignorans, lege Falcidia usus non sit, nocere ei dicit epistola D. Pii. — Quod si ideo (dieß sind die Schlußworte des Rescripts) repetitionem ejus pecuniae habere credunt, quod imperitia lapsi legis Falcidiae beneficio usi non sunt: sciant ignorantiam facti, non juris, prodesse: nec stultis solere succurri, sed ignorantibus." S. auch L. 9. C. ad Leg. Falcid.

rungsrecht, gestattet [78]), und erst durch Justinian sey dieß aufgehoben [79]). Diese Voraussetzung ist in der obigen Allgemeinheit sicher falsch; auf keinen Fall aber kann ihr irgend ein Einfluß auf einen klar und bestimmt ausgesprochenen, und nirgends, so wenig direct noch indirect, aufgehobenen Rechtssatz eingeräumt werden [80]).

2) Es kann Rechtsirrthum die Veranlassung werden, daß Jemand seine Regreßklage gegen einen Dritten verliert, für

78) S. z. B. Cujacius obs. L. VIII. cap. 2. u. §. 14. Tiedemann (Praes. A. P. Fricke) D. de indebitum solvente per ignorantiam juris civilis ad indebiti condictionem admittendo. (Helmst. 1778.) Man begreift aber nicht, wie hier auf den Unterschied zwischen juris u. facti ignorantia noch etwas ankommen konnte, wenn außer den Fällen, wo das interdictum quod legatorum begründet war, — (denn davon verstehen sie alle entgegenstehenden Stellen) — dem Erben überall kein Zurückforderungsrecht des zu viel Gezahlten zugestanden hätte!

79) In d. L. 18. C. ad L. Falcid. — welche aber die Entscheidung einer ganz andern Rechtsfrage zum Gegenstande hat. —

80) Bynkershoek — obs. jur. rom. VII. cap. 7. glaubt, unsere Regel habe sich nur auf die Fälle bezogen, wo der Erbe die Falcidia nicht vindiciren konnte; er schließt daraus, daß auch jetzt noch, wo dieß nach älterm Recht gestattet war, das zu viel Gezahlte unbedingt zurückgefordert werden könne, nach der Regel suum petentibus nec ignorantiam juris nocere! Gegen solche Mißbräuche der historischen Interpretation kann nicht oft genug gewarnt werden; zu einer besondern Prüfung und Widerlegung dieser Ansicht von B. ist aber hier der Ort nicht. — Daß in manchen Fällen der Erbe nach strengem Recht wegen der Falcidia nur ein Zurückbehaltungsrecht hatte, läßt sich schwerlich bezweifeln; doch ergiebt sich aus der L. 21. ad Sct. Trebell. deutlich, daß ihm da doch eine mittelbare Rechtshülfe das gewährte, worauf ihm in anderen Fällen ein unmittelbares Recht zustand; folglich unsere Regel zur Zeit der classischen Juristen als eine ganz allgemeine allerdings gelten konnte. — M. vgl. übrigens noch Puittmann interpret. et observ. lib. singul. cap. 34.

welchen er Zahlung leistete. So verliert ein Bürge seine obligatio gegen den Hauptschuldner, wenn er blos juris ignorantia unterließ, dem klagenden Gläubiger die das Forderungsrecht selbst [81]) betreffende Einrede entgegen zu setzen. L. 29. pr. D. mandati: „Si fidejussor conventus, cum ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causa fidejussoris, an mandati judicio persequi possit id, quod solverit, quaeritur? Et si quidem sciens praetermiserit exceptionem vel doli, vel non numeratae pecuniae, videtur dolo versari: dissoluta enim negligentia prope dolum est. Ubi vero ignoravit, nihil, quod ei imputetur. Pari ratione et si aliqua exceptio debitori competebat, pacti forte conventi, vel cujus alterius rei, et ignarus hanc exceptionem non exercebit, dici oportet, ei mandati actionem competere: potuit enim atque debuit reus promittendi certiorare fidejussorem suum, ne forte ignarus solvat indebitum.“ Also: kannte der Bürge die Thatsache nicht, woraus gegen die Klage eine Einrede hergenommen werden kann, diese mag nun die Existenz der Schuldverbindlichkeit selbst oder ihre Wiederaufhebung betreffen, so behält er seine Ansprüche gegen den Schuldner. Daß Ulpian hier nicht ausdrücklich zwischen juris und facti ignorantia unterscheidet, wird wohl schwerlich Jemand als einen Zweifelsgrund gegen die Wahrheit unseres Satzes ansehen; denn hätte der Jurist auch nicht so bestimmt, wie er thut, das Recht des Bürgen von factischer Unwissenheit abhängig gemacht, so liegt es doch in der Natur der Sache, daß da, wo von dem Recht eines Dritten die Rede ist, wohl Unwissenheit einer fremden Thatsache [82]), keineswegs aber Rechtsunkunde, dem Bürgen zur Entschuldigung gereichen können [83]).

---

81) Diese Einschränkung beruht auf L. 29. §. 4. D. mandati.

82) L. 29. §. 3. D. mandati.

83) Noch etwas genauer wie Ulpian unterscheidet Celsus in der L. 47. D. de cond. indeb.; ob der Bürge gezahlt habe um

Eine andere Frage ist: ob der Bürge auch dann noch den Hauptschuldner mit der Mandatsklage in Anspruch nehmen könne, wenn er aus einer ungültigen Bürgschaft eine wirklich existirende Schuldverbindlichkeit tilgte? Es könnte den Anschein haben, als sey diese Frage schlechthin zu verneinen, weil der Bürge, welcher auf eine ungültige Weise sich verbürgt, den Auftrag nicht erfüllt habe; daß ihm mithin, um seine Schadloshaltung zu bewirken, nur die condictio indebiti gegen den Gläubiger, oder negotiorum gestorum actio wider den Principalschuldner, zustehen könne. Doch Ulpian spricht dem Bürgen die Mandatsklage nur ab, wenn er durch Rechtsunkunde zur Eingehung der ungültigen Bürgschaft verleitet wurde — z. B. wenn er glaubte, daß Jemand durch freie Stellvertreter eine obligatio erwerben könne, und deßwegen einen solchen für den Gläubiger stipuliren läßt, — er räumt sie ihm ein, wenn er in facto irrte, z. B. den stipulator für einen der Gewalt des Gläubigers unterworfenen Menschen hielt [84]): L. 29. §. 1.

seine Verbindlichkeit als Bürge zu tilgen, oder ob er geradezu für den Hauptschuldner Zahlung geleistet. Im letztern Falle soll ihm die actio mandati ohne Weiteres zustehen — versteht sich, wenn ihm das wahre Sachverhältniß unbekannt war, — im erstern aber nur in subsidium, und auch dieß nur alsdann, wenn er nicht durch Rechtsirrthum verleitet wurde, zu glauben, daß er schuldig sey, zu zahlen: Indebitam pecuniam per errorem promisisti: eam, qui pro te fidejusserat, solvit. Ego existimo, si nomine tuo solverit fidejussor, te fidejussori, stipulatorem tibi obligatum fore, nec expectandum est, ut ratum habeas, quoniam potes videri id ipsum mandesse, ut tuo nomine solveretur: sin autem fidejussor suo nomine solverit, quod non debebat, ipsum a stipulatore repetere posse: quoniam indebitam jure gentium pecuniam solvit: quo minus autem consequi poterit ab eo, cui solvit, a te mandati judicio consecuturum: si modo per ignorantiam petentem exceptione non summoverit."

84) Dieß passende Beispiel führt der Scholiast der Basiliken an, T. II. p. 136. not. e.

mandati. „Non male tractabitur, si, cum ignoraret fidejussor inutiliter se obligatum [85]), solverit, an mandati actionem habeat? Et si quidem factum ignoravit, recipi ignorantia ejus potest: si vero jus, aliud dici debet.“ Dieser Entscheidung darf man denn auch den ihr gebührenden Beifall nicht versagen, indem ja das Mandat nicht blos auf die Bürgschaft, sondern auch auf Zahlung gerichtet ist; weil indessen der Bürge nur alsdann dem Hauptschuldner eine Exception aus seiner Zahlung erwirbt, wenn er aus einer rechtsbeständigen Bürgschaft, oder auch, wie dieß jeder Dritte wirksam thun kann, gradezu für den Schuldner zahlt, nicht aber auch — (und von einem solchen Fall ist hier die Rede) — wenn er aus einer ungültigen, oder rechtlich wieder aufgehobenen Intercession, und zwar um seine Verbindlichkeit zu tilgen, Zahlung leistete, so ist wohl nichts natürlicher, als den Bürgen die Nachtheile, oder die Unbequemlichkeiten, selbst empfinden zu lassen, die er sich durch seine Rechtsunerfahrenheit zugezogen hat [86]).

---

85) Mit Unrecht bezieht die Glosse diese Worte auf Ungültigkeit der Hauptschuld selbst. Von solchen Fällen war unmittelbar vorher die Rede, die ganze Fassung unserer Stelle beweißt aber zu deutlich, daß Ulpian hier einen ganz andern Fall entscheiden will. Vgl. auch das in der vor. Note angeführte Schol. Basil.

86) Zum Theil auf gleichen Grundsätzen beruht die Entscheidung Papinians in L. 32. pr. de negot. gest., wenn gleich der Fall selbst durchaus verschieden ist: Es bestellt Jemand seinem Gläubiger für die eine Schuld einen Bürgen, für eine andere Pfänder. Der Bürge zahlt beide Forderungen in der Meinung, daß auf diese Weise eine Art von Confusion entstanden sey, wodurch er berechtiget werde, sowohl wegen beider Forderungen sich an die Pfänder zu halten, als auch seinen doppelten Anspruch mit der aus der Bürgschaft entspringenden actio mandati gegen den Schuldner geltend zu machen. („Fidejussor imperitiae lapsus, alterius quoque contractus, qui personam ejus contingebat, pignora, vel hypo-

§. 6.

II. Bei den Handlungen, worin eine Uebertretung von Strafgesetzen liegt, wirkt die Regel über die Verschiedenheit des factischen und des Rechtsirrthums noch viel bestimmter und allgemeiner, wie in der bürgerlichen Rechtssphäre; d. h. factische Unwissenheit schließt die Verhängung aller, oder doch der ordentlichen Strafe, stets aus, dagegen Rechtsunwissenheit in der Regel, oder, insofern nicht besondere Ausnahmen nachgewiesen werden können, nicht entschuldigt. Doch kann dieser Satz nicht ohne Beweis bleiben, da er sich von der gewöhnlichen Ansicht bedeutend entfernt. — Im Ganzen scheinen die Criminalisten darüber einverstanden zu seyn, daß ohne das Bewußtseyn der Strafbarkeit — ohne (subjectiven) dolus — den Handelnden keine, oder doch nicht die volle, gesetzliche Strafe treffen könne [87], die Art und der Grad der Strafe aber un-

---

thecas suscepit, et utramque pecuniam creditori solvit, exisistimans indemnitati suae confusis praediis consuli posse"). Papinian entscheidet, daß der Bürge in Beziehung auf die zweite Schuld nur als negotiorum gestor zu betrachten sey: „ob eas res judicio mandati frustra convenietur, et ipse debitorem frustra conveniet: negotiorum autem gestorum actio ubique necessaria erit."

87) Daß diese Behauptung noch von Niemanden erwiesen worden sey, wird sehr richtig von Feuerbach bemerkt. Sein eigner Beweis dafür besteht aber darin: „wo keine Vorstellung von dem Gesetz, von der Verbindlichkeit die Handlung zu unterlassen, und von der Strafe als Bestimmungsgrund der Unterlassung sey, da könne auch die Drohung nicht wirksam seyn, oder das Strafgesetz nicht abschrecken." (Revision u. s. w. Thl. II. S. 43 folg. S. 67 folg.) Gegen die Bündigkeit dieser Schlußfolgerung läßt sich nichts erinnern. Doch als Beweisgrund kann man sie nur unter Voraussetzung der absoluten Wahrheit des s. g. psychologischen Abschreckungsprincips gelten lassen. So lange diese aber noch nicht für Jedermann überzeugend dargethan ist, wird der scharfsinnige Vertheidiger dieses Systems es Niemanden verargen können, wenn er in diesem Beweise

abhängig seyen von der Kenntniß des Strafgesetzes. Soviel mußte man freilich wohl zugeben, wollte man anders den positiven Strafgesetzen überall noch einige Anwendbarkeit sichern. In der That aber ist diese Einschränkung eine bloße Nothhülfe, der es an allem festen Princip mangelt. Räumt man einmal dem Bewußtseyn der Strafbarkeit einer Handlung so viel ein, daß ein Mangel desselben alle Strafe ausschliesse, so läßt sich

---

nur einen logischen Cirkel erblickt. — Am consequentesten hat übrigens den obigen Grundsatz durchgeführt Unterholzner, in seiner Entwickelung der philos. Grundsätze eines Strafsystems. Nach ihm soll, ohne bestimmte Kenntniß des Strafgesetzes, auch gegen dolose Verbrecher die gesetzliche Strafe nie verfügt werden können, so daß, „was an sich dolus ist, blos als culpa angesehen werden müsse," sobald der Verbrecher zwar seine Handlung als eine strafbare erkenne, doch von dem positiven Verbote keine Kenntniß habe, woraus sich denn der Satz ergeben soll, „daß eine dolose Uebelthat nur ein culposes Verbrechen seyn könne." (S. 294). Selbstverschuldete Unwissenheit schliesse die gesetzliche Strafe aus. Es könne z. B. seyn, „daß in dem Lande, wo ein Duell vorgefallen, das Duellmandat in allen Gasthöfen angeheftet war, und die Wirthe den Auftrag hatten, die Fremden darauf aufmerksam zu machen. Wäre dieß nun auch geschehen, der Duellant hätte aber das Mandat nicht lesen wollen, so sey die Unkenntniß doch nur eine verschuldete, und das Verbrechen werde nur zur culpa zugerechnet werden können." (ib. not. 20.) Ja sogar soll, auch in dem Fall das Strafrecht nicht auf das volle Maaß des verdienten (das natürliche Strafmaaß nicht überschreitenden) Strafübels gehen, wenn zwar eine eben so große Strafe wirklich angedroht war, der Verbrecher aber geglaubt hat, daß eine geringere Strafe angedroht sey! (S. 366.) — Ueberzeugt, daß der Verf. diese — um den gelindesten Namen zu wählen — unausführbare Theorie längst aufgegeben hat, würde ich ihrer überall nicht gedacht haben, böte sie nicht ein so auffallendes Beispiel dar, wohin eine ganz consequente Anwendung des Grundsatzes: „ohne die Kenntniß des Gesetzes keine Strafe" — am Ende führen müsse.

doch wahrlich nicht einsehen, wie man dann noch Strafen zuerkennen will, welche die Gränzen des durch die Natur der Sache gesetzten Strafmaaßes überschreiten, indem das darüber Hinausgehende allemal einer besondern Sphäre angehört, in welcher ja kein anderes Recht für den Verbrecher gelten kann, als man ihm überhaupt zugesteht! Läßt man sich aber auch dieß Nothprincip gefallen, um der ungeheuern Absurdität zu entgehen, daß positive Strafgesetze nur für den Rechtskenner gegeben seyen, so hilft es doch immer nicht aus für die große Menge von Verbrechen, welche ganz auf positiven Einrichtungen im Staat beruhen, oder gradezu durch positive Gesetze zu Vergehungen gestempelt sind. Ist man consequent, so muß man wegen Unkunde solcher Gesetze alle Strafe ausschließen, wie dieß freilich auch schon behauptet ist. Andere, weniger consequent, machen hier einen Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden, und gestatten nur jenen es nicht, sich in Fällen dieser Art auf Rechtsunwissenheit zu berufen, wegen der jedem Staatsbürger obliegenden Verpflichtung, die Gesetze zu lernen [88]; dadurch ist aber der Grundsatz, worauf es hierbei zunächst ankommt, vollständig zugegeben, mithin betrifft der ganze Streit nur noch eine subjective Beschränkung, die aber falsch ist, da für jeden, welcher verpflichtet ist, seine Handlungen nach den Gesetzen eines bestimmten Staats beurtheilen zu lassen, auch eine gleiche Verbindlichkeit, wie für die Bürger dieses Staats, gelten muß, die Gesetze desselben zu kennen [89]). Auf der regelmäßigen

---

88) z. B. Leyser meditt. ad Pand. sp. 289. med. 6. Weniger bestimmt sind Quistorp in den Grundsätzen des peinl. Rechts. 1. B. §. 48. und Glück Erläut. der Pand. §. 44. nr. 4.

89) Nov. 69. cap. 1. — Es läßt sich dieser Satz auch mit Feuerbachs Worten sehr gut so ausdrücken: es sey eine natürliche Verbindlichkeit für Jeden, der dem Gesetz unterworfen ist, vorhanden, über den möglichen Causalzusammenhang seiner Handlung mit einem gesetzwidrigen Erfolge zu reflectiren. Revision

Allgemeinheit dieses Satzes nun beruht unsere ganze Ansicht. Er selbst ist eine nothwendige Grundbedingung der Sicherheit des Rechts und der Staaten; ohne ihn würden die Heiligkeit der Gesetze und die Möglichkeit einer festen Justizpflege vernichtet, — die für das Wohl des Ganzen so nöthige Ordnung im Staate dem Zufall, oder der Dummheit, oder auch der List jedes Einzelnen, Preis gegeben werden. Wollen wir Gesetze haben, so dürfen wir nicht aus übelverstandenem Freiheitseifer ihre Anwendbarkeit auf eine Art beschränken, wodurch der Zweck alles positiven Rechts mittelbar wieder aufgehoben würde. Darum stellen die Römer den Satz als Regel auf: daß ein Jeder, der dem Gesetz unterthan ist, das Gesetz lernen müsse; sie nennen denjenigen einen Thoren, welcher es verabsäumt, sich die nöthige Rechtsbelehrung zu verschaffen, und erklären: daß ein solcher keinen Anspruch auf die Wohlthaten und den vollen Schutz zu machen habe, den das Gesetz nur seinen verständigen Bürgern gewähre [90]).

Sollte es hier aber für die Gegenstände des Crimimalrechts ein anderes Princip geben, wie für die des bürgerlichen? sollte hier die Rücksicht auf die Freiheit des Einzelnen mehr vermögen, als die auf das Wohl des Ganzen — auf die Freiheit Aller? So dachten wenigstens die Alten nicht, denen doch ihre Freiheit auch etwas galt. So sagt Aristoteles: Ungerecht handle, wer wider das Gesetz handelt; auf Unwissenheit aber

---

II. S. 64. Doch läßt er freilich die Schlußfolgerung nicht zu: daß die Möglichkeit des Bewußtseyns der Gesetzwidrigkeit die Zuerkennung der Strafe begründe. Eben so schränkt auch Kleinschrod seinen richtigen Grundsatz: zur Zurechnung werde die Herstellung des Umstandes erfordert: „der Urheber habe das Strafgesetz gekannt, oder es lernen können und müssen," hinterher wiederum durch allerlei Barmherzigkeitsprincipien ein, wodurch denn der Satz selbst ganz unbrauchbar wird. S. neues Archiv des Crim. Rechts, I. 1. Abth. I. — besonders §. 4. u. 11.

90) S. §. 4. not.

dürfe sich nur der berufen, dem das Besondere (das factum) ohne sein Verschulden unbekannt gewesen sey, nicht aber, der das Allgemeine (das Recht) nicht gekannt. Das Gesetz müsse Jeder kennen, und dieß sey auch keine schwierige Sache [91]). Und eine ganz bestimmte Anwendung dieses Satzes auf Strafgesetze enthält das Beispiel, welches Cicero im 31ten Capitel des zweiten Buchs seiner Schrift de inventione zur Erläuterung der Frage anführt: in wiefern ein zugestandenes, an sich unerlaubtes, factum entschuldigt, die Entschuldigung aber durch Gegengründe wieder entkräftet werden könne? In einer Seegefahr geloben die Schiffsleute, im nächsten Hafen dem Schutzgott des Orts ein Kalb zu schlachten. Hier angekommen, vollziehen sie das Gelübde, unbekannt mit dem Gesetz, (imprudentes legis) das ein solches Opfer verbietet. Jetzt erfolgt die Anklage. Sie gründet sich auf die gesetzwidrige Handlung des Opferns. Die Angeklagten erwiedern: ihnen sey das Verbot unbekannt gewesen; diese Einrede sucht der Ankläger durch die Gegenbemerkung zu entkräften: aber immer habt ihr wider das Gesetz gehandelt. Die Entscheidung dreht sich also um die Frage: ob die Entschuldigung eine Beachtung verdiene [92])? Hierbei, sagt Cicero, komme alles darauf an, ob sich das Geschehene auf irgend eine Weise hätte vermeiden lassen, wobei denn nur dem Ankläger obliege, zu zeigen, daß man die Handlung als eine gesetzwidrige hätte lernen können, –

---

91) Aristotel. Ethic. (ed. Ant. Riccobonus, Hanov. 1610.) Lib. III. cap. 1. §. 4. cap. 5. §. 2. 3. Lib. V. cap. 1. §. 4. cap. 6. §. 2. cap. 9. §. 7. cap. 11. init. u. an anderen Stellen. Vgl. auch die Anmerkungen des Herausgebers zum ersten Capitel des dritten Buchs, S. 536.

92) „Intentio est: vitulum immolastis ei Deo, cui non licebat. Depulsio est in concessione posita. Ratio est: nescivi non licere. Infirmatio est: tamen, quoniam fecisti, quod non licebat, ex lege supplicio dignus es. Judicatio est: cum id fecerit, quod non oportuerit, et id non oportere nescierit, situe supplicio dignus."

sie durch Vorsicht und sorgfältige Ueberlegung sich hätte vermeiden lassen [93]).

Diese Vorsicht konnte doch wohl hier in nichts anderem bestehen, als in einer sorgfältigen Erkundigung nach den an diesem Orte geltenden Opfergesetzen und Gebräuchen. Deutlich erkennt Cicero also den Satz als Regel an: wer mit Absicht und Bewußtseyn eine durch das Gesetz verpönte Handlung vornimmt, den entschuldigt das Berufen auf Rechtsunwissenheit nicht, sobald es überhaupt möglich war, eine Rechtsbelehrung zu erhalten, oder — wie wir der Vollständigkeit des Resultats wegen auch hier wieder hinzufügen, — insoferne es überhaupt nicht erst der Rechtsbelehrung bedarf, um eine Handlung als eine widerrechtliche zu erkennen.

Anders kann es auch nicht seyn. Macht man, wie Niemand läugnet, die Verbindungskraft des positiven Gesetzes für Alle, die dem Gesetze unterworfen sind, von dessen gehörig geschehener Publikation abhängig, so ist es widersprechend, nun auch noch die bestimmte Kenntniß desselben von jedem Individuum zu erfordern, dessen Handlung mit dem Gesetze nicht übereinstimmt. Mag immerhin der Gesetzgeber gewisse Menschenclassen, bei denen Mangel an Einsicht und Rechtsunerfahrenheit im Ganzen vorauszusetzen ist, von den strengen gesetzlichen Folgen befreien, — mag er überhaupt für die Anwendung einzelner positiver Strafgesetze wirklichen dolus, also die Kenntniß des Gesetzes selbst erfordern [94]), — mag er Einzelne, deren

93) — „ostendere — quod non ignorabile — — fuerit, — demonstrare, potuisse vitari, — et hac ratione provideri potuisse, si hoc aut illud fecisset, aut ne sic fecisset (vielleicht faceret) praecaveri." ib. cap. 32.

94) So soll z. B. die Bestimmung des Scti. Silaniani nur gegen diejenigen angewandt werden, welche nicht blos wissen, daß der Erblasser getödtet worden sey, sondern auch dolo handeln, d. h. hier: die Strafbestimmung kannten: „Si quis ignorans occisum, aperuerit: non debet hoc edicto teneri. Et si

rechtliche Gesinnung sich nicht bezweifeln läßt, von den Nachtheilen, denen das Gesetz sie unterwirft, dispensiren: — Regel wird es stets bleiben müssen, daß zur Anwendung eines Strafgesetzes nichts weiter erfordert werde, als: eine mit Bewußtseyn und Willkühr verübte, auf einen bestimmten Erfolg gerichtete [95]) Handlung, deren Urheber eine, dem Gesetze wenigstens für diesen Fall unterworfene, Person ist [96]). Diese Ansicht,

sciens (occisum), non tamen dolo aperuit, aeque non tenebitur; si forte per imperitiam, vel per rusticitatem, ignarus edicti Praetoris vel Scti. aperuit." L. 3. §. 21. 22. D. de Scto Silan. L. 7. §. 4. D. de jurisd. Uebrigens darf man wohl annehmen, daß, bei der Oeffentlichkeit des Geschäftsganges, der Gesetzgebung und Erweiterung durch das Edict, und der directen und indirecten Theilnahme aller römischen Bürger daran, früher kein erwachsener Römer, der nicht zu den, wegen ihrer Unreife, ihres Mangels an Bildung, oder ihrer Einfalt, von den Gesetzen in besonderen Schutz genommenen Personen gehörte, sich auf Unkunde des positiven Strafgesetzes habe berufen dürfen, u sicher deutet Ulpian in den angeführten Stellen noch darauf hin, indem er sich sonst wohl kürzer und bestimmter hätte fassen können. M. vgl. §. 9. D. a. E.

95) Daß der Erfolg auch wirklich eingetreten sey, darauf sehen bekanntlich die Römer weit weniger, als dieß den Neuern nöthig scheint. Vgl. Welker Recht, Staat u. Strafe. S. 555.

96) Eine bestimmte gesetzwidrige Absicht ist also nicht nothwendige Bedingung und Anwendung des Strafgesetzes; ungefähr wie auch umgekehrt die Regel gilt: wer da glaubt, widerrechtlich zu handeln, da er doch kein Gesetz verletzte, der thut kein Unrecht. S. §. 3. nr. 3. und die dazu gehörige Note. — Ich mache hier noch auf die corrumpirte Stelle in der coll. CC. Mosaic. et Romanas. T. I. §. 12. (nach der Ueberschrift aus Modestin) „Nonnunquam per ignorantiam delinqentibus jure civili venia tribui solet, si modo rem pacto (unstreitig muß es heißen: facto) quis non juris ignoret." Wörtlich genommen würde sie freilich zu viel beweisen; daß in ihr dennoch ein

deren Unentbehrlichkeit die Wahrheit hinreichend verbürgt, läßt sich denn auch, direct und indirect, aus unserer positiven Gesetzgebung erweisen, wobei ich mich indessen, meinem Zwecke gemäß, auf römisches Recht beschränke. So sagt Ulpian L. 11. §. 4. D. de his qui notantur infamia: „Notetur etiam, qui eam (die Witwe, während der Trauerzeit) duxit, sed si sciens, ignorantia enim excusatur, non juris, sed facti." Ferner Callistratus in L. 15. pr. de Lege Cornel. de falsis. „Divus Claudius edicto praecepit, adjiciendum legi Corneliae, ut, si quis, cum alterius testamentum vel codicillos scriberet, legatum sibi sua manu scripserit, proinde teneatur, ac si commisset in legem Corneliam, et ne vel iis venia detur, qui se ignorasse edicti severitatem praetendant" [97]). Wie mißlich es um manche, herrlich ausgesonnene, Straftheorien stehe, wenn man sie an Bestimmungen unseres positiven Rechts hält, mag auch folgendes Beispiel angeben: „Wenn z. B. Jemand," sagt ein neuerer Schriftsteller, „die Zollgesetze eines Staats nicht kannte und ihnen entgegenhandelt, so ist hier der Fall vorhanden, wo wegen Unwissenheit der Begriff eines Verbrechens ausgeschlossen ist." Dann hätte aber Marcian Unrecht, wenn er grade von einem solchen Falle sagt: „Licet quis se ignorasse dicat, nihilo minus eum in poenam vectigalis incidere, Divus Adrianus con-

---

starkes Argument für unsere Ansicht liege, wird Niemand verkennen.

97) cf. L. 3. C. de his qui sibi adscribunt in testamento: „Senatusconsulto, et edicto D. Claudii prohibitum est, eos qui ad scribenda testamenta adhibentur, quamvis dictante testatore, aliquod emolumentum ipsis futurum scribere; et poena legis Corneliae facienti irrogata est: cujus veniam deprecantibus ob ignorantiam (die hier nur Rechtsunwissenheit seyn kann), et profidentibus a relicto discedere, amplissimus ordo, vel divi principes, veniam raro dederunt."

stituit" [98]), so wie **Ulpian**, welcher für Minderjährige eine restitutio in integrum gegen die nachtheiligen Folgen der unterlassenen Zollentrichtung für nöthig findet, sie aber dieser Rechtswohlthat für unwürdig erklärt, wenn sie dolos handelten, oder das Zollgesetz kannten [99]).

Wie nun aber überhaupt die Anwendbarkeit eines Gesetzes durch vollständige Uebereinstimmung der Momente des concreten Falls mit denen der gesetzlichen Entscheidung bedingt ist, so muß auch die Handlung, auf welche ein Strafgesetz angewandt werden soll, dem durch dasselbe bestimmten Begriffe des Verbrechens entsprechen. Wenn daher gesagt wird, daß derjenige, welcher in der Meinung Erbe zu seyn, Erbschaftssachen veräußert, keinen Diebstahl begehe, also auch in dem Falle nicht, wenn sein falsches Dafürhalten sich in einem Rechtsirrthume gründet, so darf man sich dieß nicht daraus erklären, daß Rechtsirrthum Niemanden schädlich sey [100]), sondern: weil ohne dolus kein Diebstahl begangen wird, und hierin setzt auch **Gajus** ausdrücklich seinen Entscheidungsgrund: „furtum enim sine affectu furundi non committitur" [1]). Eben so wenig werden die Vertheidiger der entgegenstehenden Ansicht sich auf die L. 108. D. de reg. jur. berufen können, wo es heißt: „fere in omnibus poenalibus judiciis et aetati et imprudentiae succurritur." Die Zusammenstellung des unreifen Alters und der imprudentia macht es sehr wahrscheinlich, daß **Paulus** durch den letztern Ausdruck die absolute Rechtsunerfahrenheit

---

98) L. 16. §. 5. D. de publicanis et vectigal.

99) L. 9. §. 5. D. de minorib. — Auch alle übrigen Fälle, in welchen nur als Ausnahme für gewisse Personen das Berufen auf Rechtsunwissenheit zugelassen ist, enthalten ein sehr beweisendes argumentum a contrario. M. s. z. B. die L. 5. C. de his qui sibi adscrib. u. Nov. 12. C. 1. in f.

100) So **Unterholzner**, Verjährung S. 121. not. i.

1) L. 36. §. 1. u. 37. D. de usurp. et usucap.

bezeichnen wollte, welche auch rusticitas, imperitia, genannt wird, (§. 9. nr.). Doch auch zugegeben, daß unter imprudentia an dieser Stelle ein unvorsichtiges, übereiltes Handeln zu verstehen sey, — zugegeben ferner, daß Paulus dabei nicht blos die Verbrechen vor Augen hatte, welche zu ihrem Begriffe dolus erfordern, indem nicht geläugnet werden soll, daß der Mangel des dolus bei jedem Verbrechen möglicherweise in Betracht kommen kann: so hat doch jedes Berufen auf die Abwesenheit eines bösen Vorsatzes seine Gränzen, diese sind aber für Rechtsunwissenheit ein für alle Mal dahin bestimmt, daß sie nur entschuldigt, wenn keine Möglichkeit vorhanden gewesen ist, eine Belehrung zu erhalten.

§. 7.

III. Von der Regel über juris u. facti ignorantia giebt es eine allgemeine Modification und verschiedene Ausnahmen. Von jener ist oben (§. 4.) schon die Rede gewesen; von dieser kann erst gesprochen werden, wenn zuvor eine angeblich allgemeine Rechtsregel beleuchtet, und ihre Beleuchtung für unsern Gegenstand bestimmt seyn wird. Sie gründet sich zunächst auf die beiden Aussprüche Papinians: L. 7. D. h. t. (Papin. Lib. 19. Question.) „Juris ignorantia non prodest adquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet;" und L. 8. eod. (Papin. Lib. 1. Definit.) „Error facti ne maribus quidem in damnis vel compendiis obest, juris autem error nec feminis in compendiis prodest: caeterum omnibus juris error in damnis rei suae amittendae non nocet." Womit in Verbindung zu setzen ist die L. 10. C. h. t. (Impp. Diocl. et Maxim.) „Cum quis jus ignorans indebitam pecuniam solverit, cesset repetitio. Per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est."

Von den hierauf gegründeten Systemen übergehe ich diejenigen mit Stillschweigen, welche Papinians: „juris igno-

rantia suum petentibus non nocet" überhaupt nur unter Voraussetzung eines entschuldbaren Irrthums gelten lassen wollen; denn ein entschuldbarer Irrthum, — der freilich nur angenommen werden darf, wenn der Irrende keine Rechtsbelehrung erhalten konnte — wird stets verziehen, wie dieß oben zur Genüge dargethan ist [2]. Von anderen Theorien aber sollen hier nur die von Donellus und von Cujacius erwähnt werden, weil in ihnen alle möglichen Ansichten, außer der unsrigen, schon enthalten sind, mögen sie auch noch so verschieden ausgedrückt werden. — Donellus nun unterscheidet zuförderst drei verschiedene Fälle, — den Verlust der Aussicht auf Gewinn, — eine wirklich schon erlittene Vermögenseinbuße (damnum rei amissae) — und einen bevorstehenden Verlust (damnum rei amittendae). Für die beiden ersteren Fälle gelte gleiches Recht als Regel [3], d. h. was wir durch Rechtsunwissenheit nicht haben, mögen wir es nun nie gehabt, oder von dem unsrigen eingebüßt haben, das müssen wir aufgeben. Dagegen finde eine Berufung auf Rechtsunwissenheit statt, um einen noch erst bevorstehenden Schaden abzuwenden. Ein solches damnum rei amittendae lasse sich in vier Fällen annehmen: a) wegen falscher Zugeständnisse (confessio nostra falsa fatentium, aliquid nostrum non esse, quod no-

---

2) Einer directen Widerlegung der entgegenstehenden Ansicht durfte ich mich überheben, da von den mir bekannten Schriftstellern Keiner Gründe dafür hat. — Daß übrigens Cujacius eine Berufung auf die Unmöglichkeit, eine Rechtsbelehrung zu erhalten, überhaupt nur für die privilegirte Personen zuläßt, hat auf seine Ansicht von der Regel, mit deren Interpretation wir es hier zu thun haben, keinen Einfluß; denn diese versteht auch er ganz allgemein, ohne zwischen einem entschuldbaren und nicht entschuldbaren Irrthume zu unterscheiden.

3) Nur darin nimmt er einen Unterschied zwischen beiden Fällen an, daß es von dem zweiten mehrere besondere Ausnahmen gebe, wie von dem ersten.

strum est, aut esse, quod non est) [4]), b) wegen irrthümlich geschehenen Versprechens einer Nichtschuld (promissio rei indebitae), c) wegen des Besitzes einer fremden Erbschaft (alienae hereditatis occupatio), d) wegen der Uebertretung eines Strafgesetzes (delictum). In den drei ersten Fällen sey eine Berufung auf Rechtsunwissenheit zuläßig, (in den ersten jedoch mit Ausnahme der confessiones in jure factae); eine durch unerlaubte Handlungen erst gewirkte Strafe dagegen stehe freilich ebenfalls unter dem Begriffe eines damni amittendae rei, ein Berufen auf Rechtsunwissenheit finde aber hier in der Regel eben so wenig statt, wie in den Fällen eines verfehlten Gewinns, oder eines damni rei amissae [5]). — Gegen diese Ansicht soll vorläufig nur folgendes erinnert werden: die beiden ersten Fälle sind unstreitig richtig bestimmt, und auch in Papinians Regel enthalten; der Tadel trifft hier nur die ungebührliche Beschränkung des Grundsatzes, woraus die, an sich richtigen, Folgerungen hergeleitet werden. Auch für den dritten Fall (wobei D. nur die auf einem viel allgemeineren Grunde beruhende Entscheidung Ulpians in L. 25. §. 6. de H. P. vor Augen hatte) ist es wahr, daß Rechtsunwissenheit unschädlich sey; jedoch wird Jedermann leicht zugeben, daß es wenigstens höchst gezwungen ist, hierauf Papinians Regel zu beziehen, deren es auch zur Rechtfertigung dieser Entscheidung überall nicht bedarf [6]). — Eben so wenig läßt sich die Richtigkeit der Bemerkung verkennen, daß Papinians Ausspruch auf die Uebertretung von Strafgesetzen keinesweges eine Anwendung leide. Indessen sieht man nicht ein, wozu es fruchtete, den Satz, als einen ganz allgemeinen, an die Spitze zu

---

4) Er bezieht sich dabei auf L. 5. 8. 9. C. h. t. (Vgl. oben §. 3. nr. 1.)

5) Comment. jur. liv. Lib. I. cap. 21. §. 15. bis zu Ende und c. 22. §. 1. 2.

6) S. oben §. 3. nr. 2.

stellen: in damnis amittendae rei suae minimae nocere juris ignorantiam, und hinterher seine Untauglichkeit als allgemeines Princip nicht blos zuzugeben, sondern selbst zu deduciren!

Die Theorie von Cujacius findet sich am kürzesten in seinen Observationen (V. 39.). Doch ist sie kaum zu erkennen, da Cujacius sich grade hier (was sonst seltener bei ihm der Fall ist, und am wenigsten in den Observationen) in allerlei subtilen Antithesen gefällt, die zum Theil an die Zeiten der Bartolisten erinnern [7]). Umständlicher und bestimmter trägt er seine Ansicht in den Vorlesungen über Papinian vor, wovon folgendes das wesentliche Resultat ist: Unter lucrum sey jeder nicht auf einem belästigenden Grunde beruhende Erwerb zu verstehen, gleichviel übrigens, ob man nur wiedererwerben wolle, was durch Rechtsunwissenheit bereits verloren gegangen, oder ob man das, worauf jetzt der Erwerb gerichtet ist, nie vorher gehabt. Ganz consequent sey es mithin, wenn dem, welcher errore juris unverbindlich eine Forderung erfüllte, das Zurückforderungsrecht abgesprochen werde, indem durch die erfolgte Leistung der Gegenstand derselben in das Vermögen des Andern gebracht, mithin für den Erfüllenden verloren sey. (Man

---

7) So sagt er: „Nocere est, damno adficere, non prodesse est, neque lucro adficere, neque damno eximere. — Error facti lucro adficit et damno liberat. Error juris neque lucro adficit, neque damno liberat. Ceterum neque hic neque ille error damno adficit, et hoc est, quod dicitur, juris ignorantiam in damnis non nocere, nempe damni per eam nihil adferri. Ut ecce, quod quis jus ignoraverit non habetur pro confesso, sed quod jus ignoraverit, non ideo habetur pro non confesso. Quod quis jus ignoraverit, non ideo non habet condictionem indebiti, sed quod jus ignoraverit, non ideo danda ei est condictio, quae ipso jure non competit. — Ne igitur dixeris, ignorantiam juris nocere, i. e. damnum adferre, sed nocere, i. e. non prodesse!!“

sieht, daß Cuj. auf diesem Wege mit Donellus zu wesentlich gleichen Resultaten gelangt; statt wie dieser zwischen damnum amissae und amittendae rei zu unterscheiden hilft C. sich dadurch, daß er die Wiederherstellung des Verlorñen gradezu als lucrum behandelt.) Nur wenn der Gesichtspunkt des Erwerbes bei einem Verhältnisse als der wesentliche erscheine [8]), werde es in manchen Fällen nicht so genau genommen, so daß mithin die anscheinend entgegenstehenden Bestimmungen sich als bloße Ausnahmen und Modificationen von einer Regel, welche als Regel stets anerkannt werde, betrachten ließen. Um dagegen einen noch nicht eingetretenen Verlust abzuwenden, finde für Jeden die Berufung auf Rechtsirrthum, eben sowohl, wie auf den factischen statt [9]).

Beide Männer — und mit ihnen die meisten Neuern — nehmen also an, daß die Regel: juris error in lucris s. compendiis non prodest, in damnis non nocet, wenigstens für die bürgerliche Rechtssphäre als eine ganz allgemeine, alle Fälle, wobei Rechtsirrthum in Betracht kommt, umfassende, anzusehen sey. Damit dieß nun möglich werde, bestimmt Cujacius den Begriff des lucrum auf eine höchst sprachwidrige Weise, Donellus aber gründet auf das suum petentibus und damnum rei suae amittendae Papinians mit mehr Schein die Behauptung, daß man noch ein Drittes, gleichsam in der Mitte liegendes, das damnum rei amissae als still-

---

8) Wie in den Fällen der L. 8. §. 2. D. qui satisd. cogant. L. 1. D. ut in possession. legat. L. 2. §. 7. D. de jure fisci. Man begreift übrigens nicht, warum die Zurückforderung dessen, was ein Anderer ohne Rechtsgrund von uns in Händen hat, eher als Gewinn soll betrachtet werden können, als z. B. die Befugniß, eine außerhalb der obligatio liegende Sicherheitsanstellung zu begehren!

9) Cujacii Praelect. in Papiniani Question. Lib. p. m. 508. sqq. (Lib. 19. ad. L. 7. D. h. t.)

schweigend unter der Regel enthalten, annehmen müsse. Allein auch so umfaßt die Regel nicht alle gedenkbaren Fälle, indem ja namentlich bei den Handlungen, wodurch ein Dritter nicht unmittelbar erwirbt, wie z. B. bei prozessualischen Versäumnissen, immer erst wieder bestimmt werden müßte: Gehört die Wiederherstellung des vorigen Zustandes zum lucrum oder zum damnum? (nach Cujacius) — gehört sie zum damnum rei amissae oder amittendae? (nach Donellus). Rechnet man sie zu dem ersten, so könnte dieß doch nur aus dem Grunde geschehen, weil der Verlust sogleich mit der durch Rechtsirrthum veranlaßten Handlung oder Unterlassung eintrete; und da ist denn nicht abzusehen, warum nicht ein Gleiches für ein indebite geleistetes Versprechen gelten soll. Sieht man sie dagegen als damnum ammittendae rei an, so würde wiederum der Grund dafür so allgemein bestimmt werden müssen, daß er nun auch die Fälle des damni amissae rei umfaßte. Wollte man indessen diesen Sätzen auch dadurch noch einige Brauchbarkeit zu sichern suchen, daß man sie auf solche Fälle beschränkte, welche ihren Urhebern hierbei vor Augen schwebten, (Entbehrung eines Gewinns — Verlust dadurch, daß ein Dritter von dem unsrigen etwas erwirbt, — Versprechungen und Zugeständnisse, wodurch man Dritten Befugnisse einräumt, ohne ihnen den Gegenstand derselben in die Hände zu geben), so würden sie sich doch immer nur durch leidige Consequenz rechtfertigen lassen; indem ja in der That dem wahren Rechte nichts mehr entgegen seyn kann, als bloß darum Jemanden ein Zurückforderungsrecht abzusprechen, weil ein Anderer besitzt, was Jenem gebührt! Und wie willkührlich endlich ist es nicht, nur um eine Regel recht allgemein verstehen zu können, ihr einen bloß möglichen Sinn unterzulegen, der denn eben so leicht mit einer zweiten und einer dritten Möglichkeit vertauscht werden kann; was freilich eine solche Regel zur bequemen Grundlage für die heterogensten Theorien macht! Die wahre Bedeutung einer Rechtsregel kann nur durch die besondere Beziehung bestimmt werden,

in welcher sie ausgesprochen ist [10]), oder wenn sich diese mit Bestimmtheit nicht ausmitteln läßt, aus den besonderen Fällen ihrer Anwendung, und aus ihrem Zusammenhange mit dem ganzen Rechtssystem. Dieß gilt denn auch ganz vorzüglich von den Rechtsregeln, welche den Titel de juris et facti ignorantia enthalten; keine einzige derselben darf man ganz allgemein verstehen, ohne daß sie für die Anwendung alle Brauchbarkeit verlieren würde. Selbst die Regel, welche von allen noch am ersten auf Allgemeingültigkeit Anspruch machen kann, die so häufig vorkommende Regel: juris error non prodest adquirere volentibus, wird schwankend, wenn man das adquirere auch auf solche Vortheile bezieht, die Jemanden mittelbar durch Rechtsirrthum zufließen können, z. B. als bonae fidei possessor, insofern von dessen Verhältnissen als Beklagten die Rede ist [11]), weßhalb denn auch Dion. Gothofredus es für nöthig erachtete, hierbei sein: „Imo, qui in jure errat adquirere potest, et ita retinere, ut praedo non sit dicendus" anzubringen [12]). So wird denn auch jeder Versuch nothwendig scheitern müssen, den Sinn unserer Regel bloß aus dem Wortbegriffe zu bestimmen, besonders wenn man damit anfängt. Die Begriffe: prodesse, nocere, — lucrum, damnum u. a. können, als relative Begriffe, nur aus der besondern Beziehung, in welcher sie vorkommen, ihre Bedeutung erhalten, und diese kann eben darum auch nicht in allen Fällen gleich seyn. So gebraucht Paulus die Ausdrücke nocere und non prodesse, auf deren Unterscheidung Cujacius

10) Wie z. B. die Regel des Terentius Clemens L. 5. D. h. t. „Iniquissimum videtur, cuiquam scientiam alterius quam suam nocere, vel ignorantiam alterius alii profuturam" nur aus ihrer Beziehung zur L. Jul. et Pap. ihre Bedeutung erhält. S. Heineccii comment. ad L. Jul. et Pap. Pop. p 189.

11) L. 25. §. 6. D. de H. P.

12) ad L. 7. D. h. t.

so viel Gewicht legt, zur Bezeichnung der nämlichen Wirkungen [13]). So bedeutet damnum allen und jeden Nachtheil, auch einen entgangenen Gewinn [14]), selbst dann aber, wann die letztere Bedeutung dadurch ausgeschlossen ist, daß, wie an dieser Stelle [15]), lucrum cessans und damnum im bestimmten Gegensatze stehen, bleiben doch für den Begriff des damni noch alle mit wirklichem Vermögensverlust verknüpfte Nachtheile übrig, folglich nicht wenige Fälle, wofür die Regel: in damnis non nocet juris ignorantia, nicht gelten kann [16]).

Darum wird man denn freilich immer etwas von aussen hineintragen müssen, wenn man glaubt Papinians Regeln schlechterdings so erklären zu müssen, daß aus ihnen die ganze Lehre vom Rechtsirrthum abgeleitet werden könne. Doch worauf gründet sich dieser Glaube? Nirgends wird dieß gesagt, und überhaupt findet sich jener Gegensatz nur bei Papinian; selbst bei Paulus, dessen Fragment das vollständigste über unsern Gegenstand ist, kommt er nicht vor. Nur die Regel, daß da, wo es auf Erhaltung eines Gewinns ankomme, Rechtsunwissenheit nicht verziehen werde, ist ganz ausgemacht eine allgemein anerkannte Rechtsregel. Eben so die, daß wegen eines vernachlässigten Gewinns (lucrum, compendium) selbst Frauen sich nicht auf Rechtsunwissenheit berufen können [17]), denen

---

13) L. 9. pr. u. §. 3. D. h. t.

14) z. B. L. 2. § 11. D. ne quid in loco publ. „Damnum pati videtur, qui commodum amittit, quod consequi poterat.“

15) Auch z. B. in L. 30. D. pro socio „neque lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto neque damnum nisi omni lucro deducto.“ Auch L. 26. D. de damno confecto. u.a.a.O.

16) S. §. 5. A. u. 4. B. C.

17) L. 11. C. h. t. „Quamvis in lucro nec foeminis jus ignorantibus subveniri soleat, attamen contra aetatem adhuc inperfectam locum hoc non habere, retro principum statuta declarant.“

doch sonst ihre Rechtsunerfahrenheit, auch bisweilen in solchen Verhältnissen, zu statten kommt, die im Allgemeinen unter dem Gesichtspunkte eines rechtlichen Erwerbs stehen [18]). Durch diese letztere Bemerkung sind wir nun aber dem wahren Sinne von Papinians Regel schon etwas näher geführt. Daß hier nämlich unter Erwerb nicht ein jeder Rechtserwerb, sondern nur eigentlicher Gewinn, verstanden werde, ergiebt sich sowohl aus der Zusammenstellung der Männer und Frauen, als auch aus den hier und an einer anderen Stelle (S. not. 17.) gewählten Ausdrücken: compendium, lucrum, welche in der allgemeineren Bedeutung, für: rechtlichen Erwerb überhaupt, nicht vorkommen. Ohne allen Zweifel wollte also Papinian die Regel über Rechtsunwissenheit da, wo sie am reinsten und ausnahmlosesten erscheint, den völlig entgegengesetzten Fällen gegen über stellen, wo Rechtsunwissenheit Niemanden schadet. Diese Fälle sollen jetzt durch die folgende, zum Theil schon vorbereitete [19]), Untersuchung näher bestimmt werden.

§. 8.

Geht man alle Fälle durch, in welchen Rechtsirrthum die Veranlassung eines, mit Vermögensverlust verknüpften, Nachtheils werden kann, so wird man bald finden, daß der Gegenstand dieser Untersuchung durch die Frage erschöpft sey: ob Rechtsirrthum die Zurücknahme der, in der Meinung rechtlicher Verbindlichkeit, jedoch ohne Rechtsgrund, erfolgten Versprechungen, Verzichtleistungen, Zugeständnisse, oder Leistungen, ausschließe oder nicht? Denn wenn wir vergeblich Kosten aufgewandt haben, oder ein Anderer rechtlich von dem unsrigen etwas erworben, oder auch durch unsere widerrechtliche Handlung einen Schaden erlitten hat; wenn Strafgesetze von uns übertreten, Zeitfristen versäumt, die nöthigen Vorsichtsmaaßregeln

18) L. 8. §. 2. D. qui satisd. cogant. (§. 5. A. nr. 4. u. §. 9. B. a.)

19) S. §. 3. nr. 1.

zur Sicherung und Wiedererlangung des unsrigen unterlassen, Verbindlichkeiten erfüllt sind, denen es nicht an allem rechtlichen Grunde fehlte; so trifft den Irrenden der Nachtheil, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, oder nach den besondern, über den Unterschied des rechtlichen und factischen Irrthums geltenden, und Niemanden wird es einfallen, ihm dagegen eine Berufung auf das: in damnis nocet juris ignorantia, zu gestatten. Also: Papinians Gegensatz kann nur auf die Fälle gehen, mit denen sich die obige Frage beschäfftigt; mehr Zweifeln unterworfen aber ist: ob er sie insgesammt umfasse, oder, ob man noch wieder zu einer neuen Beschränkung hinabsteigen müsse? — Wir glauben das Erstere, und suchen unsere Meinung vorläufig durch den Satz zu begründen: was Jemanden rechtlich nicht gebührt, das darf er auch nicht haben oder behalten, wenn nicht derjenige, welchem dadurch ein Verlust entstehen würde, durchaus freiwillig — also nicht durch Irrthum verleitet — darauf verzichtet. Es beruht dieser Satz zum Theil auf dem Ausspruche, den die Römer selbst gradezu auf Vernunft und Billigkeit gründen: „Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem“[20]. Doch viel allgemeiner noch, und alle Verhältnisse umfassend, in welchen Jemand überhaupt eher einen Rechtsgrund besitzt, ist die Bestimmung der L. 54. D. de condict. indebiti. Ex his omnibus causis, quae jure non valuerunt, vel non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione, repetitioni locus erit.“ Ist mithin eine Verbindlichkeit schlechthin ungültig und nichtswirkend, so ist es die aus Irrthum geschehene Anerkennung und Erfüllung ebenfalls: „Nam jure gentium condici puto posse res ab his, qui non ex justa causa possident“ sagt Marcian L. 25. D. de act. rer. amotar. und eben so allgemein Ulpian L. 6. D. de cond. ob turp. vel injust. caus. „Perpetuo Sabinus pro-

---

20) L. 206. D. de R. jur. L. 14. D. de cond. indeb.

bavit veterum opinionem existimantium, id quod ex injusta causa apud aliquem sit posse condici"[21]). —

Sollten nun wohl die Römer den Grundsatz: regula est, juris ignorantiam cuique nocere, so weit ausgedehnt haben, daß auch dem, welcher Rechte ausübt, die ihm nicht zustehen, eine Berufung darauf wider den Irrenden zu gestatten sey, — daß ein unrechtlicher Erwerb blos darum geschützt werden müsse, weil der Verlierende sich in einem Rechtsirrthum befand? Dieß ist nun freilich noch von Niemanden ganz allgemein behauptet, was auch nicht geschehen konnte, ohne die deutlichsten Entscheidungen unserer Gesetze wegzuläugnen, namentlich a) die Bestimmung der schon oben (§. 3. nr. 1. a. E.) vorgekommenen L. 79. D. de legat. II.[22]); ferner b) der

---

21) Im Ganzen steht unter diesen Grundsätzen auch die Bestimmung: wer unter der Bedingung einer Gegenleistung etwas hingiebt, ist, wenn diese aus einem rechtlichen, dem Geber unbekannten, Hindernisse nicht erfolgen konnte, das Gegebene zurückzufordern befugt. L. 1. und 5. C. de cond. ob caus. dator. Ganz willkührlich beschränkt Voet (comment. ad Pand. XII. Tit. 4. §. 7.) die ganz allgemeinen Bestimmungen beider Stellen grade auf die seltneren Fälle, wenn dem Geber das factische Verhältniß unbekannt gewesen sey. Doch dem Argument, welches Glück (Pand. XIII. p. 35.) gegen ihn gebraucht: „die Grundsätze von der condictio indebiti lassen sich da nicht anwenden, wo von einer datio ob causam futuram die Rede ist" — können wir freilich kein Gewicht beilegen.

22) Tiedemann (oder Fricke) cit. Diss. p. 31. behandelt die Klage der Freigelassenen gradezu als eine condictio indebiti, was freilich falsch ist; Cujacius dagegen erklärt Papinians Entscheidung aus dem Grundsatze: suum petentibus non nocet juris ignorantia, Donellus endlich sieht den Fall als ein bloßes damnum amittendae rei an (Lib. 1. C. 21. §. 17.). Das Resultat, worin alle drei mit einander übereinstimmen, ist richtig, indem ihre einseitigen Gesichtspunkte in dem wahren aber viel allgemeineren Grunde: was man nicht rechtlich erworben

L. 20. pr. fam. ercisc. „Si filia nupta, quae dotem conferre debuit, per errorem coheredum (der hier nur Rechtsirrthum seyn kann, wie sich auch aus dem hinzugefügten Entscheidungsgrunde ergiebt) ita cavit: ut, quod a marito recuperasset, pro partibus hereditariis solveret: nihilominus arbitrum familiae erciscundae sic arbitraturum Papinianus scribit, ut etiam si constante matrimonio ipsa diem suum obierit, conferatur dos: nam imperitia coheredum jurisdictionis formam mutare nequit" [23]).

Doch, in den Fällen, für welche die Grundsätze der condictio indebiti gelten, soll, nach einer ziemlich allgemeinen Behauptung der Juristen, was aus einem Rechtsirrthum indebite geleistet ist, nicht zurückgefordert werden können! — Fragen wir zuförderst nach einem allgemeinen Grunde für diese Behauptung. — Wenn die Römer den Grundsatz: „Niemand darf behalten, was er ohne allen, oder ohne einen von den Gesetzen anerkannten Grund besitzt", selbst da ganz unbedingt zur Anwendung bringen, wo Jemand, mit Rücksicht auf eine Gegenleistung, etwas erfüllt, also in einem Verhältnisse, welches eine wirkliche obligatio seyn würde, sobald die Gegenleistung rechtlich möglich wäre: was hätte sie wohl bewegen können, sie auf den factischen Irrthum zu beschränken, wenn eine gar nicht existirende, oder rechtlich wieder aufgehobene, Schuld erfüllt ist? Grade hier, — in einem Verhältnisse, für welches nicht blos die oben erwähnte allgemeine Vorschrift des positiven Rechts, sondern auch der Vernunft- und Billigkeitsgrundsatz gilt, und von den Römern zur Anwendung gebracht wird: natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletio-

---

habe, das dürfe man auch nicht behalten, — nothwendig zusammentreffen müssen.

23) Auch der Scholiast der Basiliken findet hierin eine Anwendung der Regel: juris error non nocet in damnis rei suae amittendae (Tom. V. Basilicor. p. 702. not. e.).

rem [24])! Widerstreitet es nicht eben so sehr dem Rechtsgefühl, daß Jemand das Seinige einbüßen müsse, weil Rechtsirrthum ihn zur Erfüllung einer nicht vorhandenen Verbindlichkeit bestimmte, als weil er durch factischen Irrthum zu einer falschen Ansicht über seine Befugnisse verführt wurde? Man abstrahire einmal von allen, wirklichen oder eingebildeten, positiven Rechtsregeln, und frage sich, wie man z. B. folgende Fälle entscheiden würde: ein debitor speciei zahlt dem Gläubiger den Werth der Sache, welche ohne sein Verschulden, und vor eingetretener mora solvendi, untergegangen ist [25]); — ein Zehntpflichtiger hielt sich an den Wortbegriff des Zehnten, oder des zehnten Pfennigs, da doch nur ein geringeres Quantum von ihm gefordert werden kann; — ein testamentarischer Erbe zahlt an entferntere Verwandte des Testirers, die er, durch Rechtsirrthum verleitet, für Notherben hält, um Impugnativmittel gegen das Testament zu entfernen, eine Abfindungssumme; — ein überlebender Ehegatte, welcher mit seinen Stiefkindern theilen muß, bringt auch sein eignes Vermögen mit zur Theilung, indem er die Verpflichtung dazu irrigerweise für eine Wirkung der fortgesetzten Gütergemeinschaft hält [26]), u. dgl. m. — Ueberlassen wir die Beantwortung dieser Fragen denen, welche nicht mit uns übereinstimmend denken, und fragen weiter: ob denn etwa der Rechtssatz über Zurückforderung einer Nichtschuld überall nur in jener eingeschränkten Beziehung ausgesprochen sey? Auch dieß läßt sich nicht behaupten; — wo nicht etwa nur ein ein-

---

24) L. 66. D. de condict. indeb. „Haec condictio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit.

25) Dieß Beispiel führt der Scholiast der Basiliken zu dem: suum petentibus non nocet, der L. 7. D. h. t. an. (libr. Basilic. T. I. p. 100. not. 9.

26) Ein solcher Fall findet sich bei Engelbrecht in select. consult. colleg. Jct. Grgph. Resp. 65. nr. 63. richtig entschieden. —

zelner Fall mit Rücksicht auf die ihm zum Grunde liegenden besonderen Verhältnisse entschieden wird, da erfordern die Gesetze ganz allgemein zur Begründung der Condiction nur, daß die Zahlung aus Irrthum erfolgt sey [27]), wie denn auch in dem Pandektentitel de condictione indebiti — also grade da, wo die Regel am bestimmtesten ausgesprochen und am vollständigsten angewandt wird — nirgends zwischen factischem und rechtlichem Irrthum unterschieden wird [28]). Daß es mithin jener Behauptung an allgemeiner Begründung fehlte, ist wohl gewiß, uns dagegen fehlt es nicht an speciellen Entscheidungen, in welchen der allgemeine Rechtssatz auch auf solche Fälle bezogen wird, wo die unverbindlich geleistete Zahlung durch Rechtsirrthum veranlaßt war. Von diesen übergehe ich diejenigen, wo eben so leicht ein factischer, als ein Rechtsirrthum zum Grunde liegen kann, (wie z. B. L. 32. §. 1. L. 59. D. de cond. indeb. L. 5. C. de pactis u. a. m.) um nicht nöthig zu haben, gegen eine Behauptung anzukämpfen, welche freilich direct nicht leicht zu widerlegen ist, eben, weil sie völlig ohne Beweis da steht, — ich meine die Behauptung: daß der ohne näheren Zusatz gebrauchte Ausdruck: error im Zweifel stets nur auf factischen Irrthum zu beziehen sey! Andere Stellen sind weniger zweideutig, und lassen theils gar nicht, theils nur auf eine höchst gezwungene Weise, eine Beziehung auf error facti zu, oder geben wenigstens doch dem eben erwähnten Nothbehelfe keinen Raum. Es gehören hieher, zuerst die L. 10. C. de condict. indeb. Sie ist eine der 50 Decisionen. Justinian entscheidet hier die Frage: wem die Wahl zustehe, wenn, im Fall einer alternativen Verbindlichkeit, der Schuldner durch

27) L. 1. D. de cond. indeb.

28) Selbst die Gegner läugnen dieß nicht, halten es indessen keiner sonderlichen Beachtung werth. H. Donell. comment. jur. civil. Lib. XIV. C. 14. p. 696. col. B. (edit. Hanov.) Glück's Pand. XIII. S. 140.

Unwissenheit verleitet [29]) beide Objecte geleistet habe, und nur das eine wieder zurückfordere: ob der Empfänger zu bestimmen habe, was er zurückgeben wolle, oder der Verpflichtete, welche Sache ihm zurückgegeben werden solle? Die Frage also: ob hier überhaupt ein Zurückforderungsrecht statt finde? war unter den röm. Rechtsgelehrten nie bestritten; nur auf das Wahlrecht bezog sich der Streit. — Noch entscheidender sind folgende Stellen: L. 16. §. 14. D. de publicanis: Wer indebite Zoll bezahlt habe, könne das Gezahlte zurückforden. In Fällen dieser Art ist factischer Irrthum gewiß so höchst selten der Veranlassungsgrund unverbindlicher Zahlungen, daß es doch wahrlich dem Verfasser dieser Stelle (Marcian) nicht zu verzeihen wäre, seinen Satz so allgemein gestellt zu haben, wenn dieser in der That nur in einer so eingeschränkten Beziehung gelten könnte! — Ferner die L. 16. §. 2. D. de minoribus: Wenn einem minor ein Fideicommiß unter der Bedingung hinterlassen sey, daß, im Falle er ohne Kinder sterben würde, es wieder an den Erben zurückfallen solle, er aber nach des Letztern Tode dessen Erben wegen der Restitution Sicherheit bestelle, so sey dagegen nicht einmal Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nöthig, sondern er könne gradezu seine Caution condiciren, indem ein gleiches Recht ja auch den Großjährigen zustehe. — Auch hier kann es wohl schwerlich einem Zweifel unterliegen, daß der Grund des übereilten Versprechens nicht in einem factischen Irrthume zu suchen sey, sondern in einer falschen Ansicht von der rechtlichen Wirkung dieser testamentarischen Disposition; hätte Ulpian den seltneren Fall vor Augen gehabt,

---

29) — „cum licentia fuerat, unum ex his solvendo liberari, utrumque per ignorantiam dependerit." Diese Ausdrücke lassen wohl kaum einen Zweifel zu, daß wenigstens Justinian dabei den Fall vor Augen hatte, wenn durch Rechtsunkunde der Schuldner zu der Meinung verleitet war, daß er beides zu geben verpflichtet sey, so selten freilich auch ein solcher Grad der Unwissenheit seyn mag.

daß die Art der Verfügung dem fideicommissarischen Erben nicht genau bekannt gewesen, oder er sich ihrer nicht erinnere, gewiß würde dann nicht unterlassen haben, darauf besonders aufmerksam zu machen. — Weiter gehört hierher die schwierige L. 38. D. de cond. indeb. (eine der s. g. leges damnatae). Sie enthält folgenden Fall: Von zwei Haussöhnen, die beide ein peculium haben: macht der Eine dem Anderen eine Anleihe; beide werden Erben des Vaters, nach dessen Tode der Schuldner dem Darleiher die theilweise durch Confusion erloschene Schuld bezahlt. Hier entscheidet nun African: daß das Gezahlte, insoweit die Schuld durch Confusion erloschen sey, auf jeden Fall, ja selbst für den übrigen Theil zurückgefordert werden könne, insoferne der Gläubiger aus seines Bruders peculium seine Befriedigung erhalten habe [30] — Schon die besondere Beschaffenheit des Falls, wobei ein Irrthum in jure so leicht möglich war, macht es mindestens sehr wahrscheinlich, daß die Erfüllung der theilweise erloschenen obligatio durch eine Unbekanntschaft mit dem — vermöge des Zusammentreffens eines Erwerbes durch Hauskinder, der Confusion, und der Verhältnisse aus dem Peculium — etwas verwickelten Recht veranlaßt wurde; eine Beschränkung auf factischen Irrthum aber würde hier so auffallend willkührlich seyn, daß selbst die Gegner sie verwerfen, und sich nur dadurch zu helfen suchen, daß sie — was freilich nicht minder willkührlich

30) Beide peculien gehören nämlich zum väterlichen Vermögen; das eine mit der Forderung; das andere mit der Verbindlichkeit. Das Recht auf jene nun war auf beide Söhne vererbt, so daß mithin der Darleiher auf jeden Fall nur die Hälfte der von ihm gemachten Anleihe in Anspruch nehmen konnte. Als Erbe der Schuldverbindlichkeit muß er aber auch zu dieser mit beitragen, jedoch, da eine Peculiarschuld auf dem Peculium haftet, nur insoferne ein Theil des Peculiums auch wirklich auf ihn gekommen ist. — M. vgl. Glücks Pand. XIII. S. 88. fgg. Zu den von ihm angeführten Schriftstellern ist noch hinzuzufügen: Tiedemann l. c. §. VII.

ist — diesen Fall für eine bloße Ausnahme erklären [31])! In folgender Stelle wird jedoch gradezu gesagt, daß unverbindliche Leistungen, welche durch Rechtsirrthum veranlaßt worden, zurückgenommen werden könnten: L. 1. pr. D. ut in possesion. legator. „Si quis, cum vetitus esset satis accipere, acceperit: an repeti satisdatio ita possit, ut heres condicat liberationem? et quidem si sciens heres indebitum cavit, repetere non potest. Quid deinde, si ignoravit remissam sibi satisdationem? potest condicere. Si vero hoc non potuisse remitti crediderit, numquid condicere possit, qui jus ignoravit? adhuc tamen benigne quis dixerit, satisdationem condici posse. Quid deinde, si commissa sit stipulatio? fidejussores putamus exceptione uti posse — quia ex ea causa intercessit satisdatio, ex qua non debuit." Also: wenn ein Testirer dem Erben die den Legatarien und Fideicommissarien in gewissen Fällen zu bestellende Caution erläßt, jener aber, in der Meinung, eine solche Remission sey rechtlich unstatthaft, sie dennoch leistet, so kann er sein Versprechen condiciren, und die in Anspruch genommenen Bürgen können sich durch eine Exception schützen. — Aus dem benigne quis dixerit schließt man nun wohl, daß dieser Fall nur als Ausnahme zu betrachten sey, findet darin also noch einen indirecten Bestätigungsgrund für die entgegenstehende Ansicht. Man darf indessen nur daran denken, daß ja erst seit einer Constitution des Kaisers Marc Aurel dem Erben die Caution wirksam erlassen werden durfte [32]), um sich den Grund von Ulpians Zweifel zu erklären. Das Gesetz, welches gegen das früher bestehende Recht die Remission für gültig erklärte, hatte eine regelmäßige Verbindlichkeit des Erben eingeschränkt; stellte man sich nun die für den Erben

---

31) M. f. Glück a. a. O. S. 150.

32) L. 46. D. de pactis. L. 2. C. ut in possess. legator.

hieraus entspringende Befugniß als eine in dem Gesetz selbst gegründete vor [33]), so stand ja dieser Fall unter dem nämlichen Gesichtspuncte, welcher z. B. für die Lex Falcidia galt (S. §. 5. C. 1. b.), d. h. es blieb nur noch eine Art von natürlicher Verbindlichkeit zur Cautionsbestellung, welche wenigstens in dem Falle, wenn sie aus Veranlassung eines rechtlichen Irrthums wirklich erfolgt wäre, ihre Wirkung äußern konnte. Nur darin zeigte sich freilich ein Unterschied, daß hier der unmittelbare Grund des dem Erben zustehenden Rechts nicht, wie bei der Falcidia, das Gesetz, sondern der Wille des Verstorbenen war; da dieser indessen ohne das neue Gesetz nicht hätte wirksam seyn können, so schien allerdings der Zweifel nicht unerheblich, welchen Ulpian nur durch eine benigna interpretatio entfernen zu können glaubt. Daß aber nicht dieser Zweifelsgrund, sondern der Wille des Testirers und der darauf beruhende der Erben, für das überwiegende erklärt wurde, beweiset vielleicht deutlicher als alles übrige, wie wenig den röm. Juristen ein Zweifel darüber in den Sinn gekommen sey, ob für die Sphäre der condictio indebiti dem rechtlichen Irrthume mit dem factischen gleiche Wirkungen zugestanden werden könnte, oder nicht [34]).

Diesem allen setzt man nun, um eine entgegenstehende Regel [35]) zu begründen, insonderheit zweierlei entgegen. Zuerst

33) Diese Vorstellungsart liegt auch folgender Stelle (Marcians) nicht undeutlich zum Grunde: „quia, postquam remitti talem cautionem jure publico placuit, nec onus cautionis sequitur.“ L. 12. D. ut legat. seu fideic. servand. causa caveatur.

34) Vergl. auch noch L. 37. D. de auro, argento etc. legat. „Ornamentorum appellatione vestem muliebrem non contineri, nec errorem heredis jus mutasse respondi.“

35) Alle Stellen, welche zu dieser Regel schlechterdings nicht passen wollen, erklärt man dann gradezu für Ausnahmen, wenn

das „suum petentibus“ und „in damnis amittendae rei suae non nocet juris ignorantia“ Papinians. — Nun kann man immer zugeben, daß Papinian hierbei zunächst an ein Verfolgen oder Vertheidigen dessen, was sich noch im Eigenthume des Irrenden befindet, gedacht, und dieser Umstand die Wahl seiner Ausdrücke bestimmt habe; da er aber ja überhaupt nur beabsichtigte, den Fällen, wo der Rechtsirrthum nicht verziehen wird, solche entgegen zu stellen, in welchen ein Irrthum Niemanden schädlich ist, dazu es jedoch keineswegs einer erschöpfenden Darstellung der Letzteren bedurfte, so fällt das hierauf gegründete Argument von selbst über den Haufen. Es lassen hierbei auch jene Ausdrücke eine ganz allgemeine Bedeutung zu. Das „suum petere“ kann auf Alles gehen, was man zu fordern hat, mithin auch auf blos persönliche Forderungen [36]), wie selbst Cujacius dieß sehr richtig bemerkt [37]). Der Ausdruck: dammnum amittendae rei suae aber kann nur durch Gefahr eines Verlustes übersetzt werden; also: um einen Verlust von uns abzuwenden, können wir uns — versteht sich immer unter den bekannten Einschränkungen — auf Rechtsunwissenheit berufen. Nun aber ist im Rechtssinne das noch nicht verloren, worauf man ein Forderungsrecht hat [38]),

gleich ihre Fassung deutlich zu erkennen giebt, daß in ihnen eine allgemeine Regel enthalten oder angewandt sey!

36) z. B. L. 6. D. quae in fraud. cred. — „eum, qui suum recipiat, — hoc est eum, qui quod sibi debetur, recipiat.“ L. 5. §. 5. D. de doli mali except. „quoniam creditor suum petit“ — u. viele andere Stellen.

37) Prael. in Papin. p. m. 511. „Suum est, non tam quod suum est proprietate, sed etiam quod suum est obligatione, i. e. sibi debitum. Wenn er aber hinzufügt: „in hac quaestione, de cond. indebiti, indebitum dicitur semper quod nullo jure debetur,“ so ist dieß ein bloßer Wahlspruch, dessen völliger Ungrund zum Ueberflusse noch aus L. 26. §. 3. de cond. ind. dargethan werden kann.

38) L. 143. D. de V. S. „Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem: habetur enim quod peti potest.“

folglich ist es eine reine petitio principii, wenn Donellus aus jenem Ausdrucke schließt, daß, im Fall einer durch Rechtsirrthum wirklich schon erfolgten Leistung, das Zurückforderungsrecht ausgeschlossen werde!

Mit mehr Schein gründet man diese Ansicht auf einige Rescripte des Codex. Von dieser kommt am wenigsten in Betracht die L. 7. C. h. t. „Error facti nec dum finito negotio nemini nocet: nam causa decisa velamento tali non instauratur.“ Denn sie enthält nur den Satz: daß nach rechtskräftig entschiedener Sache auch der factische Irrthum kein Grund seyn könne, den Streit wieder zu erneuern [39]). Mehr Aufmerksamkeit verdienen schon die L. 6. C. h. t. [40]) und die L. 6. C. de cond. indebit. [41]). Doch immer enthalten sie keinen directen Beweisgrund, sondern nur ein argumentum a contrario, wovon im röm. Recht überhaupt nur mit großer Vorsicht Gebrauch zu machen ist, ganz besonders aber bei der Auslegung solcher Rescripte, in welchen das factum nicht vollständig, und getrennt vom Entscheidungsgrunde vorgetragen ist, sondern beide zu einem Hauptsatze verwebt sind. Hier veranlaßte das Bestreben nach Kürze die Verfasser oder Sammler

---

39) S. §. 2. nr. 2. b. not. 16.

40) „Si non transactionis causa, sed indebitam, errore facti, olei materiam vos Archantico stipulanti spopondisse Rector provinciae animadverterit, reddito quod debetis, residui liberationem condicentes audiet.“ Da diese Stelle nur von einer condictio liberationis oder indebiti promissi spricht, so ist schwer einzusehen, wie Cujacius und Donellus sie mit ihren Theorien vereinigen wollen. Denn soll einmal das argumentum a contrario gelten, so würde hiernach auch ein durch Rechtsirrthum veranlaßtes Versprechen nicht condicirt werden dürfen.

41) „Si per ignorantiam facti non debitam quantitatem pro alio solvisti, et hoc adito Rectore provinciae fuerit probatum: hanc ei, cujus nomine soluta est, restitui eo agente providebit.“

derselben häufig, das factische Verhältniß durch gewisse allgemeine Ausdrücke zu bezeichnen, ohne grade dabei einen bestimmten Gegensatz vor Augen zu haben, und diesen dadurch ausschliessen zu wollen. Folgt dennoch der Schluß auf's Gegentheil mit logischer Nothwendigkeit, so müssen wir ihn freilich gelten lassen; entsteht aber, wie dieß der gewöhnliche Fall ist, dadurch nur ein Doppelsinn, oder eine Zweideutigkeit, so ist das argumentum a contrario schlechthin zu verwerfen, und die Entscheidung dem frühern Rechte gemäß zu erklären, insoferne nicht etwa eine Abänderung desselben aus anderen Gründen mit Bestimmtheit nachgewiesen werden kann. — Wenden wir das Gesagte auf unsre beiden Rescripte an, so ergiebt eine unbefangene Ansicht derselben leicht, daß die darin vorkommenden Ausdrücke: errore facti und per ignorantiam facti, keineswegs nur unter der Voraussetzung einen Sinn geben, daß man sie im bestimmten Gegensatze zur juris ignorantia denkt, sondern, ohne den Worten Zwang anzuthun, folgende Erklärung leiden: „wer, unkundig des wahren Sachverhältnisses, mehr versprochen hat, als er schuldig ist, der kann sein Versprechen, insoweit es den wahren Schuldbetrag übersteigt, condiciren;" — „wenn Jemand, unter der irrigen Voraussetzung, daß ein Anderer etwas schuldig sey, für ihn bezahlt hat, so steht diesem die condictio indebiti gegen den Empfänger zu."

Den wichtigsten Grund für ihre Theorie finden die Gegner aber in der L. 10. C. h. t., die hier noch einmal stehen mag: (Impp. Diocl. et Maximian. et Constant. et Maximis. Caess. 306.) „Cum quis jus ignorans indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio: per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere, tibi notum est." In der That würde es kein Mittel geben, diese Stelle mit unserer Ansicht zu vereinigen, wäre sie nicht ein bloßes Rescript. Jetzt aber wird es nur darauf ankommen, ob sich eine leicht mögliche, oder wohl gar wahrscheinliche, Beziehung derselben auf einen Fall der Anwendung nachweisen läßt, wodurch sie einen mit den oben vorgetragenen Rechts-

grundsätzen übereinstimmenden Sinn erhält. Der von den Vertheidigern unserer Ansicht gewöhnlich für diesen Zweck eingeschlagene Weg ist, daß sie in dem Rescript eine bloße Anwendung des Rechtsatzes finden: ejus, quod natura debetur, soluti nulla repetitio est [42]). Nun ist freilich nicht zu läugnen, daß in den mehrsten Fällen, wo der wirksamen Erfüllung einer Naturobligation ein Irrthum zum Grunde liegt, dieser stets ein Rechtsirrthum seyn wird; dieß ist nämlich so oft der Fall, als über die Wirkung der natürlichen Verbindlichkeit ein Irrthum statt findet. — Wirksam oder unwiederruflich ist aber ist die Erfüllung, selbst einer Naturalschuld, alsdann nicht, wenn über die Idendität des Schuldverhältnisses geirrt wurde, oder wenn der Schuldner bei der Zahlung eine ganz andere causa debendi vor Augen hatte. Sobald nämlich nicht grade aus dem Grunde gezahlt wurde, den das Gesetz eingeschränkt hat, so kann ja auch der Zurückforderungsklage nicht die Einrede entgegengesetzt werden: der Kläger habe durch seine Zahlung diese Schuldverbindlichkeit anerkannt [43]). So kann also

---

42) So Vinnius sel. quaest. Lib. I. C. 47. a. E. u. Tiedemann cit. Diss. §. XII. — Ich bemerke bei dieser Gelegenheit, daß die Tiedemannsche Schrift, welche diese Frage zum alleinigen Gegenstande hat, fast unbrauchbar dadurch wird, daß der Verf. seine Theorie in einer allzugroßen Ausdehnung geltend zu machen sucht, und über diesem Bestreben die Gründe, worauf die wirkliche Gleichheit zwischen juris und facti ignorantia beruht, völlig verfehlt.

43) z. B. wenn ein ehemaliger Haussohn die aus einer baaren Anleihe entstandene Schuld, welche von ihm aber irrthümlich für eine auf einem Kauf entstandene gehalten wird, durch Zahlung oder Novation (denn die Wirkungen von beiden sind hier gleich) aufhebt. Ein solcher Fall liegt unstreitig der Entscheidung des Pomponius in L. ult. D. ad Sct. Maced. zum Grunde: „Si is, cui, dum in potestate patris esset, mutua pecunia data fuerat, paterfamilias factus, per ignorantiam facti, novatione facta, eam pecuniam expromisit, si petatur ex ea stipulatione, in factum excipiendum erit."

factischer Irrthum allerdings ein Grund werden, die aus einer natürlichen Verbindlichkeit erfolgte Zahlung zu wiederrufen; daß mithin die Kaiser durch diesen Gegensatz wohl veranlaßt werden konnten, daraus eine ganz allgemeine Rechtsregel, so wie sie dem Anscheine nach in L. 10. C. h. t. enthalten ist, zu bilden, wird gewiß zugegeben werden müssen. Doch wahr würde diese Regel nicht seyn, indem man nicht sagen kann, daß factischer Irrthum stets die Zurückforderung möglich mache; — man denke z. B. nur an den Fall, daß der Schuldner, unbekannt mit einem ihn frei sprechenden Erkenntnisse, Zahlung geleistet habe. — Auch läßt sich, wie ich glaube, das Rescript unserer Ansicht gemäß erklären, ohne den Kaisern eine Idee unterzuschieben, wodurch die Theorie über die Wirkung der Naturalobligationen eine ganz veränderte Gestalt gewinnen würde. — Man wird sich erinnern, daß oben (§. 5. C. 1.) von einer Verschiedenheit zwischen juris und facti ignorantia in Beziehung auf die, ohne rechtliche Nothwendigkeit geschehene Erfüllung einer Forderung die Rede war. — Wer nämlich ohne allen Rechtsgrund, oder aus einem Grunde, wogegen das Gesetz dem Schuldner eine exceptio perpetua giebt, irrthümlich Zahlung leistet, der kann in der Regel das Gegebene zurückfordern [44], insoferne das Gesetz ihn nicht auf bloße Exceptionsrechte beschränkt [45]; und in beiden Fällen erzeugen der rechtliche und factische Irrthum im Ganzen gleiche Wirkungen. Nur bei der unverbindlichen Erfüllung testamentarischer Dispositionen (soferne der Erbe zur Anerkennung des letzten überall rechtlich verpflichtet

---

(Eine Spur von der richtigen Erklärung dieser Stelle findet sich schon bei der Glosse a. E. der Bemerkungen zu derselben: „Item etiam si solvit, dummodo ex alia causa se crederet debere, non puto eum comprobare."

44) L. 26. §. 3. 7. L. 43. D. de cond. indeb. L. 34. §. 11. D. de solut.

45) S. oben §. 2. nr. 2. d. not. 23.

ist) macht das Gesetz zwischen rechtlichem und factischem Irrthume einen Unterschied, so daß nämlich die Unbekanntschaft mit der gesetzlichen Einschränkung, zufolge deren Vermächtnisse in gewissen Fällen gar nicht, oder doch nur zum Theil, erfüllt werden dürfen, gegen den Erfolg der einmal erfolgten Leistung dem Erben nicht zu statten kommt. Gesetzt nun also, der den Kaisern zur Entscheidung vorgelegte Fall betraf bezahlte Vermächtnisse, die der Erbe zu erfüllen nicht verpflichtet war, oder wovon er die Quarta Falcidia hätte abziehen können, so konnten die Gefragten, ohne ein Mißverständniß befürchten zu dürfen, den Entscheidungsgrund unbedenklich so ausdrücken: „Wer unbekannt mit dem Rechtssatze, der diese Forderung für ein indebitum erklärt, die Erfüllung leistet, kann das Gegebene nicht zurückfordern; denn es ist eine bekannte Rechtsregel, daß nur factische Unwissenheit unbedingt zur Zurückforderung eines indebiti berechtige." Daß grade ein solcher Fall gemeint sey, wird dadurch sehr wahrscheinlich, daß die der L. 10. voraufgehende Bestimmungen meistens die unverbindliche Anerkennung oder Erfüllung von Rechten betreffen, die der Erbe nicht gelten lassen durfte, die Compilatoren wohl gar absichtlich diese Bestimmungen voraufgehen liessen, um die Fälle recht hervorzuheben, in welchen, nur unter Voraussetzung eines factischen Irrthums, die Erfüllung für den Erben unverbindlich ist. — Wer die Sache unbefangen prüft, dem dürfte diese Vertheidigung eines, auf der Natur der Sache beruhenden, und durch die deutlichsten Aussprüche der Gesetze anerkannten Grundsatzes, gegen die aus ein paar Rescripten des Codex hergenommenen Argumentationen völlig genügend erscheinen.

## §. 9.

Auch bei der jetzt folgenden Darstellung der Ausnahmen müssen wir uns im Ganzen innerhalb den Schranken halten, welche wir uns für den Hauptgegenstand gesteckt haben; d. h. es kommen hier zunächst nur die Ausnahmen von der Regel in Betracht, welche den verschiedenen Einfluß des factischen und

rechtlichen Irrthums bestimmt. Doch würde diese Darstellung zu keinen sicheren Resultaten führen, wenn wir nicht zuvor bemüht wären, einen festen Standpunct zu gewinnen, um das Verhältniß dieser besonderen Bestimmungen, unter sich und zu anderen, Ausnahmen sowohl wie Rechtsregeln, und überhaupt den Umfang des für die begünstigten Personen daraus entstehenden Rechts, klar übersehen und beurtheilen zu können. Dazu mögen denn die folgenden Bemerkungen dienen:

1) Da Rechtsunwissenheit sich in weit mehreren Fällen äussert, als die Regel über den Unterschied zwischen juris und facti ignorantia umfaßt, folglich auch ihre möglichen Wirkungen viel weiter erstreckt, so beschränken sich begreiflich auch die Ausnahmen nicht auf die unter dieser Regel stehenden Fälle. Im Allgemeinen lassen sich nun die Ausnahmen auf drei Hauptclassen zurückführen. Die eine umfaßt nebst andern Fällen auch solche, die unserem Gegenstande angehören, (man kann sie die gemeinschaftlichen nennen); davon soll gleich unten die Rede seyn. Die zweite Classe der Ausnahmen besteht aus solchen, welche nur die unter unserer Regel stehenden Fälle ergreifen; so wie die Dritte diejenigen Ausnahmen enthält, welche zur Sphäre derselben überall nicht gehören. Von den letzteren sollen hier nur diejenigen genannt werden, welche sich gewöhnlich als Ausnahmen von der Regel: „auf Rechtsunwissenheit könne sich Niemand berufen", anzukündigen pflegen, oder auch ohne diese Veranlassung in den Kreis unserer Lehre hineingezogen worden sind: a) die Bestimmungen, welche ein Rechtsgeschäft zum Besten gewisser Personen, auch ohne das Dasein der regelmäßig erforderlichen, äußeren oder inneren Bedingungen seiner Gültigkeit, für ein rechtlich wirksames erklären, es mag nun dadurch für diese Personen gradezu ein anderes Recht festgesetzt, oder nur ausnahmsweise der durch ein bloßes Versehen erzeugte Mangel der regelmäßigen Form für unschädlich erklärt seyn. Weil Rechtsunerfahrenheit die gewöhnliche Veranlassung solcher Vernachlässigungen ist, so pflegt sie auch

wohl als der Grund dieser Privilegien genannt zu werden [46]; doch auch ein factischer Irrthum läßt sich hier als Veranlassungsgrund gedenken, ohne gleichwohl den nicht privilegirten Personen in diesen Fällen zur Entschuldigung zu gereichen, weßhalb denn diese Ausnahmen unserem Gegenstande völlig fremd sind. (Vgl. §. 2. nr. 1. a. E.) — b) Durch eine kaum begreifliche Verwirrung der Begriffe hat man auch die Bestimmung: daß Frauen, die auf Veranlassung einer Intercession, unbekannt mit ihrer Rechtswohlthat, geleistete Zahlung zurückfordern könnten [47], hieher gezogen [48]. Es ist ja hier aber von einer Einschränkung regelmäßiger Wirkungen der Rechtsunwissenheit überall nicht die Rede, sondern von einem den Frauen zustehenden Vorrecht, welches nur nicht zur Anwendung kommen soll, wenn sie sich desselben durch dolus verlustig gemacht haben, also in der Regel auch nicht, wenn sie, mit demselben bekannt, sich dennoch verbürgten oder Zahlung leisteten! — c) Viel allgemeiner noch findet man in der L. 25. §. 1. D. de probationibus [49]) eine Ausnahme von der angeblichen Rechtsregel: daß eine juris ignorantia geleistete Zahlung einer Nichtschuld nicht zurückgefordert werden dürfe. Indessen ist darin so wenig von Rechtsunwissenheit, als von der Be-

46) z. B. in pr. I. de milit. test. heißt es: den Soldaten sey propter nimiam imperitiam eorum die Beobachtung der regelmäßigen Erfordernisse bei Testamenten erlassen. Vgl. auch §. 2. not. 11. u. L. 40. D. de administr. tut.

47) L. 9. C. ad Sct. Vellej.

48) Hufeland civ. Abh. I. p. 234 nr. 3.

49) „Sin autem is, qui indebitum queritur, vel pupillus, vel minor sit, vel mulier, vel forte vir quidem perfectae aetatis, sed miles (Cod. Regiom. sed nec miles), vel agricultor et (C. Reg. vel) forensium rerum expers, vel alias simplicitatae gaudens et desidiae (so liest auch C. Reg.) deditus: tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere bene eas accepisse, et debitas ei fecisse solutas, et si non ostenderit redhibere.“

fugniß, eine Nichtschuld zurückzufordern, die Rede, sondern blos von dem Beweise der unverbindlich geschehenen Zahlung, welcher demjenigen stets obliegen solle, der sich mit Minderjährigen, Weibern, Soldaten, und überhaupt mit Geschäftsunerfahrnen oder einfältigen Leuten einläßt!

Als gemeinschaftliche Ausnahmen lassen sich — außer den in der allgemeinen Regel für Minderjährige: daß diese gegen nachtheilige Folgen übereilter Handlungen und unvorsichtiger Unterlassungen, soviel möglich, und insoferne es unbeschadet der wohlerworbenen Rechte Anderer geschehen kann, geschützt werden sollen, so wie in einer ähnlichen, jedoch nach dem neuern Rechte nicht mehr allgemein gültigen, Regel für die rusticitas enthaltenen — nur noch diejenigen ansehen, welche die, nach Verschiedenheit der Umstände auch verschiedenen, nachtheiligen Wirkungen der Rechtsvernachlässigungen und Versäumnisse insgesammt umfassen. Doch sind deren nur sehr wenige. Was nämlich a) die Vernachlässigung einer vorgeschriebenen Rechtsform, oder der materiellen Bedingungen der Gültigkeit eines Rechtsverhältnisses anbetrifft, so ist entweder α) Nichtigkeit die einzige Folge solcher Vernachlässigungen; dann berühren die etwanigen Ausnahmen davon unsere Regel überall nicht. Oder β) es ist zugleich eine Strafe damit verknüpft; hier ist, weil Strafe Niemanden trifft, der sich in einem entschuldbaren factischen Irrthume befindet, die Ausnahme ausschließlich auf die Regel über Verschiedenheit des factischen und rechtlichen Irrthums zu beziehen, ohne auf den Rechtsbestand der Handlung selbst einen Einfluß zu äussern — grade so wie in den Fällen, wo Nachholung des Versäumten, unter Voraussetzung eines factischen Irrthums, noch gestattet ist; nur γ) eine Ausnahme, welche die regelmäßig richtige und strafbare Handlung für eine wirksame und straflose erklärte, würde als eine gemeinschaftliche gelten können. Doch eine solche giebt es nicht [50].

50) Dann die L. 1. §. ult. D. de edendo bestimmt entweder blos die Unschädlichkeit einer unförmlichen Edition der Klage für die

Es bleiben mithin b) nur die Folgen der versäumten Geltendmachung seines Rechts vor dem Richter innerhalb bestimmter Zeitfristen übrig. Hier kommt, wie wir wissen, die Unbekanntschaft mit dem Daseyn einer richterlichen Verfügung Jedem gegen die Nachtheile versäumter Handlungen zu Statten; ein Irrthum anderer Art dagegen entschuldigt regelmäßig überall nicht (§. 2. nr. 2. b. §. 5. B.). Wenn nun Minderjährige unbedingt gegen processualische Versäumnisse restituirt werden [51], so umfaßt dieß Vorrecht eben sowohl die Fälle, in welchen Großjährige sich auch auf factischen Irrthum nicht berufen können, als diejenigen, wo eine solche Berufung zuläßig ist. Eben so allgemein wirkt das den Soldaten in dieser Hinsicht zugestandene Privilegium, L. 1. C. h. t. (Imp. Anton.) „Quamvis, cum causam tuam ageres, ignorantia juris, propter simplicitatem armatae militiae allegationes competentes omiseris: tamen, si nondum satisfecisti, permitto tibi, si coeperis ex sententia conveniri, defensionibus tuis uti." Wenn der Soldat sich auf seine Rechtsunwissenheit soll berufen können, um dasjenige nachzuholen, womit er schon präcludirt ist, so muß ihm dieß Recht in allen Fällen zu Statten kommen, in welchen der regelmäßige Zeitpunkt versäumt ist, ohne daß man erst fragen darf: wie weit hier das Recht der Großjährigen gehe!

2) Eine jede Ausnahme muß stets mit Hinsicht auf die Regel, von welcher sie als Ausnahme gilt, erklärt werden. — So würde es zu auffallend falschen Resultaten führen, wollte man den Satz, welchen Paulus über das Vorrecht Minderjähriger

---

privilegirten Personen; dann gehört sie zu α) —, oder sie bezieht sich, was wahrscheinlicher ist, auf die Strafe wegen verweigerter editio instrumentorum et rationum; dann steht sie unter β) —; auf beides zugleich kann sie nicht gehen.

51) L. 7. D. §. 11. 12. L. 8. D. de minorib. Tit. C. si advers. rem jud.

aufstellt: „sicubi non est delictum, non laeduntur", ganz allgemein und über die Regel hinaus verstehen, welche den Unterschied zwischen factischem u. rechtlichem Irrthume bestimmt [52]; oder wenn man die Bestimmung, daß gewissen Personen gegen die nachtheiligen Folgen rechtswidriger Handlungen, wenn sie nur durch Uebereilung veranlaßt wurden, eine Rechtshülfe angedeihen solle, auch auf die Verpflichtung, Anderen den widerrechtlich zugefügten Schaden zu erstatten, beziehen wollte [53], oder auf die Gültigkeit und das Fortbestehen eines für strafbar erklärten Rechtsverhältnisses [54]; so wie es falsch ist, wenn man die Bestimmung, daß Letzteres nicht der Fall seyn solle, als eine Folge des Grundsatzes: error juris in compendiis non prodest behandelt [55]. Ein solches Hinüberziehen von

---

52) Denn eine verbotene Handlung wird dadurch zu keiner gültigen — der Rechtserwerb eines Dritten wird dadurch nicht vernichtet u. s. w., daß ein Nachtheil daraus für den Minderjährigen entsteht. (Vgl. §. 2. nr. 1. und not. 14.) „Non omnia, — sagt Ulpian L. 44. D. de minorib. — quae minores annis viginti quinque gerunt, irrita sunt, sed ea tantum, quae causa cognita ejusmodi deprehensa sunt, vel sua facilitate decepti, aut quod habuerunt amiserunt, aut quod adquirere emolumentum potuerunt, emiserunt, aut se oneri, quod non suscipere licuit, obligaverunt." Für Minderjährige gilt nicht in allen Stücken ein anderes Recht, wie für Andere: „Non videtur circumscriptus esse minor, qui usus sit jure communi", heißt es in L. ult. C. de in int. rest. minor.

53) Weber über Proceßkosten S. 7. 8.

54) L. 1. C. de interdicta matrim. L. 38. §. 4. 6. ad L. Jul. de adult. L. 6. pr. D. de lege Cornel. de falsis. L. 5. C. de his qui sibi adscr. in test. Vgl. §. 2. nr. 1. und unten nr.

55) So Donellus C. 21. §. 8. 9. — Wer sieht nicht, daß der leidige Hang zum Generalisiren auch hier wieder den großen Mann verleitete, eine Regel über den Unterschied des factischen

Fällen, in der Sphäre einer fremden Regel oder Ausnahme, ist alle Mal verwerflich, wenn gleich das **Resultat** sich als ein richtiges bewähren sollte; jede Gränzverwirrung erzeugt unrichtige Begriffe, und erschwert die Einsicht in die wahre Beschaffenheit des Gegenstandes. Sie läßt sich nur vermeiden, wenn man Ausnahmen in steter Beziehung zu der ihnen gegenüber stehenden Regel betrachtet, und sie auf die Fälle beschränkt, welche durch sie bestimmt sind. Diese genaue Absonderung verschiedener Begriffssphären, darf auch selbst bei der Anwendung solcher Ausnahmen nicht fehlen, die vorhin von uns **gemeinschaftliche** genannt wurden; man würde sonst z. B. Gefahr laufen, zu der falschen Schlußfolgerung zu kommen: daß, weil Minderjährige und Soldaten sich auf Rechtsunwissenheit gegen processualische Versäumnisse berufen dürften, Anderen hier factische Unwissenheit allgemein zu Statten komme! — Noch zeigt sich die Begränzung einer jeden Ausnahme auf ihre eigenthümliche Sphäre von besonderer Wichtigkeit da, wo verschiedene Beziehungen der Regel über juris und facti ignorantia in der Hauptsache auf das nämliche Resultat führen: Wer einen Erwerb vernachlässigt, kann sich in der Regel auf Rechtsunwissenheit nicht berufen; eben so der nicht, welcher ein Strafgesetz übertritt. Nun besteht die Strafe bisweilen in dem bloßen Verlust des Rechts auf einen Erwerb; ihr unterscheidender Charakter aber ist, daß hier als Folge eines Vergehens, als Abbüßung einer rechtswidrigen Handlung das erscheint, was dort die Wirkung eines bloßen Versäumnisses ist. Ausnahmen davon können auch zum Besten solcher Personen angeordnet seyn, welchen sonst in Betreff eines Gewinns Rechts-

---

und rechtlichen Irrthums auf ein Verhältniß zu beziehen, wofür sie nicht gegeben war, und auf diese Weise ganz falsche Resultate zu begründen. Denn von der Regel: in compendiis juris ignorantia non prodest, sind z. B. Minderjährige befreit; sie sind es aber keinesweges in Hinsicht auf den Rechtsbestand an sich ungültiger Handlungen!

unwissenheit nie verziehen wird"[56]), und wer darin einen Widerspruch findet, der schließt von den gleichen Wirkungen auch auf gleiche Ursachen fälschlich zurück, und verwechselt zwei ganz verschiedene Beziehungen unserer Regel und die von beiden stattfindenden Ausnahmen miteinander.

Durch diese Bemerkungen ist nun freilich den Verwechslungen verschiedenartiger Begriffe vorgebeugt, denen wir auch in diesem Theile unserer Lehre so häufig begegnen; daß es aber dadurch auch möglich werde, hier durchweg zu den festen und bestimmten Resultaten zu gelangen, wie die Anwendung ihrer bedarf, läßt sich freilich nicht behaupten. Dieß unvollständige Resultat erklärt sich zum Theil wohl aus dem Zusammenhange mancher Ausnahmen, mit gewissen eigenthümlichen und uns nicht völlig aufgeschlossenen Ansichten der Römer, größtentheils aber aus der Art der Entstehung dieser Ausnahmen. — Römische Prätoren nahmen sie anfänglich in einzelnen Fällen derer an, welche durch ihre Rechtsunerfahrenheit und mangelhafte Einsicht sich in eine nachtheilige Lage gebracht hatten; daraus bildeten sich nach und nach feste Ausnahmen für gewisse Personen und Fälle, ohne daß deßwegen die Prätoren aufhörten, auch noch in anderen Fällen zu dispensiren; als aber späterhin die Richter auf die Anwendung bestimmter Rechtsnormen eingeschränkt wurden, ohne daß zugleich dafür gesorgt worden wäre, durch möglichste Vollständigkeit und Gleichförmigkeit derselben die freie Justizpflege der Prätoren entbehrlich zu machen, da wurden, hier wie in anderen Rechtslehren, allenthalben Lücken und Ungleichheiten fühlbar, welche sich durch Interpretation nie ergänzen und völlig ausgleichen lassen. Man muß sich auch hier an dem Trost genügen lassen, daß es schon ein Großes sey, das röm. Recht in seinen wesentlichen Bestimmungen und Anwendungen richtig erkannt zu haben.

Als die Gründe, worauf sich sämmtliche Ausnahmen zurück-

---

56) L. 2. §. 1. D. de inspiciendo ventre.

führen lassen, werden uns genannt: minderjähriges Alter, weibliches Geschlecht, Soldatenstand und rusticitas.

A.) Den Minderjährigen wird Rechtsunwissenheit in allen Fällen verziehen, wo Großjährige sich nur auf factischen Irrthum berufen dürfen, ja ohne daß sie einmal der Einschränkung, wie diese in Betreff eines verschuldeten Irrthums, unterworfen sind. Mit wenigen Worten, und doch mit der höchsten Genauigkeit, beschreibt Paulus den ganzen Umfang dieses Vorrechts der Minderjährigen, wenn er sagt: „Minoribus 25 annis jus ignorare permissum est, et ideo, sicubi non est delictum, sed juris ignorantia, non laeduntur“ [57]). Anwendungen enthalten a) in Beziehung auf einen Rechtserwerb: L. 2. und 11. C. h. t. [58]), L. 7. §. 6. D. de minorib. („Hodie certo jure utimur, ut et in lucro minoribus succurratur“) L. 9. pr. in f. D. h. t. [59]) L. 1. C. de in int. rest. — L. 8. D. qui satisd. cog. [60]). — b) In Beziehung auf processua-

---

57) L. 9. pr. D. h. t. Auch gehört hieher die L. 8. C. de i. i. rest. minor. (Impp. Honor. et Theod.) „Minoribus in his, quae vel praetermisserunt, vel ignoraverunt, innumeris auctoritatibus constat esse consultum.“ Es ist dies die interpolirte L. 3. C. Th. de integri rest. (II. 16.)

58) Sie ist aus L. 3. C. Th. de sponsalib. et arte nupt. don. genommen. Weggelassen ist im Justin. Codex die Folgerung, daß die unterlassene Insinuation der donat. ante nuptias minderjährigen Frauen unschädlich seyn solle (vgl. auch L. 8. §. 1. C. Th. eod. L. 17. C. I. de donat. ante nupt.), ein Vorrecht, welches später auf alle Frauen ausgedehnt wurde. (S. oben §. 2. not. 13.)

59) „Hac ratione, si minor 25 annis filiofamilias crediderit, subvenitur ei, ut non videatur filiofamilias credidisse.“

60) S. §. 5. A. nr. 4. — Ueberhaupt ist hiermit zu vergleichen: H. Donellus l. c. C. 21. §. 9.

lische Versäumnisse die oben not. 51. angeführten Stellen. — c) In Beziehung auf die ohne Rechtsnothwendigkeit geschehene Erfüllung einer obligatio die L. 2. C. si advers. solution. „Indebito legato, licet per errorem juris a minore soluto repetitionem ei decerni: si necdum tempus, quo restitutionis tribuitur auxilium, excesserit, rationis est" (S. §. 5. C. 1. a.). d) In Beziehung auf die Folgen ihrer rechtswidrigen Handlungen endlich — mögen diese in der Verpflichtung, einen Andern zu entschädigen bestehen, (was hier uns nichts angeht) oder in einer eigentlichen Strafe — gilt ebenfalls der ganz allgemeine Grundsatz für Minderjährige: „ohne Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit ihrer Handlung — ohne dolus — entsteht für sie kein Nachtheil." Sie müssen mithin das Alter erreicht haben, in welchem der Mensch das Gute vom Bösen zu unterscheiden, oder eines dolus fähig ist, ehe überhaupt bei ihnen von einer Zurechnung die Rede seyn kann [61]), und selbst dann noch bleibt der geringere Grad der Einsicht, wie er sich von Minderjährigen nur erwarten läßt, nicht ohne alle Berücksichtigung [62]). Besondere Anwendungen enthalten noch: die L. 9. §. 5. de minorib. (§. 6. not. 99.), L. 1. §. 10. in f. D. ad Sct. Turpill. L. 38. §. 4. D. ad leg. Iul. de adulter. [63]). L. 1. §. 5. D. de edendo. L. 2. C. si adv. del. [64]).

61) L. 111. pr. D. de reg. jur. L. 13. §. 1. de dolo. L. 4. §. 26. de doli mali except. §. 18. I. de obl. quae ex del.

62) L. 37. §. 1. D. de minor. (cf. L. 9. §. 2. eod.) L. 1. C. si advers. del. L. 7. C. de poenis.

63) Fratres imperatores Claudiae crimen incesti propter aetatem remiserunt: sed distrahi conjunctionem illicitam jusserunt; cum alias adulterii crimen, quod pubertate delinquitur, non excusetur aetate." cf. §. 7. ibi.

64) „Licet in delictis aetate neminem excusari constet: matri tamen, quae filiis tutorem aetatis lubrico lapsa non

B.) Wegen der den Frauen in Beziehung auf Rechtsunwissenheit zugestandenen Vorrechte blieb sich die Ansicht wahrscheinlich nicht immer gleich; es scheint, daß Frauen zu einer Zeit mehr wie zu einer anderen begünstigt waren. So werden in einer Constitution der Kaiser Honorius und Theodosius, aus dem J. 414, die Frauen sogar mit den Minderjährigen zusammengestellt: „Et mulieribus et minoribus, in his, quae vel praetermisserint, vel ignoraverint, innumeris auctoritatibus constat esse consultum [65]). Auf ähnliche Weise scheint freilich schon Paulus beide zusammenzustellen: L. 9. pr. D. h. t.: „minoribus 25 annis jus ignorare permissum est, quod et in foeminis in quibusdam causis propter sexus infirmitatem dicitur: *et ideo*, sicuti non est delictum, sed juris ignorantia, non laeduntur." Daß indessen der Nachsatz: et ideo u. s. w. nicht auf Frauen zu beziehen sey, geht theils aus dem: „in quibusdam causis," theils aus der in anderen Pandektenstellen deutlich ausgesprochenen viel geringeren Rechtsbegünstigung der Frauen [66]) mit völliger Sicherheit hervor; es leidet mithin keinen Zweifel, daß der sie betreffende Satz in unserer Stelle als Parenthese zu lesen sey, wodurch denn aller Doppelsinn verschwindet. Uebrigens fand eine völlige Rechtsgleichheit der Minderjährigen, und des weiblichen Geschlechts, sicher zu keiner Zeit statt; doch, daß beide sich einmal ziemlich nahe gekommen seyn müssen, ergiebt

---

petiit, eorum minime denegari successionem convenit: cum hoc in majoribus matribus tantum obtineat. Vgl. die nr. 1. dieser §. a. E.

65) L. 3. C. Th. II. 17. woraus die Compilatoren das: et mulieribus weggelassen haben. S. not. 57.

66) Außer den in den Titeln de jur. et f. ignor. vorkommenden Stellen verweise ich hier nur noch auf L. 32. pr. D. ad Sct. Vellej. urb.: „nec enim loco minoris 25 annis circumscripti per omnia habenda est mulier."

sich sowohl aus der vorhin gedachten Constitution der KK. Honorius und Theodosius, als auch aus der Verordnung der KK. Leo und Anthemius, L. ult. C. h. t., welche, wie es scheint, das alte Recht wieder herstellten, indem sie bestimmten, daß den Frauen nicht wegen eines jeden Nachtheils, den sie durch Rechtsunerfahrenheit und übereiltes Handeln sich zugezogen, sondern nur in den durch frühere Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen, eine Rechtshülfe angedeihen solle [67]). Es sind dieß folgende Fälle: a) in Beziehung auf ein eigentliches lucrum wird zwar gradezu den Frauen Rechtsunwissenheit nie verziehen [68]), sondern nur insoferne sie aus der Erlassung einer Strafe mittelbar einen Gewinn erhalten; doch sind sie auch noch in folgenden Fällen in Hinsicht auf Rechtserwerb privilegirt: α) wenn sie sich bei dem Fiscus als solche irrthümlich angeben, welche nicht das Ganze aus einem Testamente erhalten können, so soll ihnen auch ihr Rechtsirrthum unschädlich seyn. Offenbar lag hierbei eine Rücksicht zum Grunde, welcher billig eine viel allgemeinere Wirksamkeit hätte zugestanden werden sollen: daß nämlich dieser Fall nur sehr uneigentlich unter den Gesichtspunkt eines versäumten Erwerbes gehöre. Auch hatten die Kaiser anfänglich dieß Recht als ein allgemeines für Alle anerkannt. L. 13. §. 10. D. de jure fisci. Doch fügten sie später wieder eine Beschränkung hinzu, wodurch ihre Bestimmung die Gestalt einer Rechtswohlthat für Einzelne erhielte: L. 2. §. 7. D. eod. „Complura sunt rescripta principalia, quibus

---

67) „Ne passim liceat mulieribus omnes suos contractus retractare, in his, quae praetermisserint, vel ignoraverint: statuimus, si per ignorantiam juris damnum aliquod circa jus vel substantiam suam patiantur, in his tantum casibus, in quibus praeteritarum legum auctoritas eis suffragatur, subveniri."

68) L. 8. D. h. t. L. 11. C. h. t. L. 6. C. qui admitti. L. 1. C. de i. i. rest. minor.

cavetur, non obesse errorem cuiquam, quod ignarus juris sui ipse se detulerit. Sed extat eorundem principum rescriptum, ex quo videtur posse defendi, ita demum non nocere cuiquam se detulisse, si ea persona sit, quae ignorare propter rusticitatem vel propter sexum foemininum jus suum possit." — β) Wenn Frauen die Ergreifung genügender Maaßregeln zur Sicherung des Ihrigen versäumten, kommt ihnen ebenfalls Rechtsunwissenheit zu Statten, um dagegen Restitution zu erhalten. L. 8. §. 2. D. qui satisd. cog. (§. 5. A. nr. 4.). Das Recht, welches eine solche Sicherheitsbestellung giebt, ist ein accessorisches, nicht schon in dem Umfange der Hauptverbindlichkeit liegendes, und insoferne steht es unter dem Gesichtspunkte eines Rechtserwerbs. Doch ein eigentliches lucrum ist es nicht, indem man dadurch ja nur das Seine zu erhalten bezweckt, und darum ist denn auch Ulpian der Meinung, daß man hier allenfalls (forsan) für Weiber eine gleiche Ausnahme eintreten lassen könne, wie für Minderjährige. — b) Die anderen Fälle, in welchen den Frauen eine Rechtsbegünstigung zugestanden ist, betreffen sämmtlich die nachtheiligen Folgen rechtswidriger Handlungen. Es gehören dahin: α) die Bestimmung: es solle einer schwangeren Frau unschädlich seyn, wenn sie aus Rechtsunkunde die gegen Unterschiebung fremder Kinder, oder einen sonst möglichen Betrug, angeordneten gesetzlichen Maaßregeln unterläßt, oder sich ihnen widersetzt. (L. 2. §. 1. D. de inspiciendo ventre. „Sed hoc aliquando remittere Praetor debet, si non malitia, sed imperitia mulieris factum fuerit, ne venter inspiceretur, aut partus custodiretur"); β) die Tochter, welche auf Befehl der Mutter für sich selbst ein Legat im Testamente schreibt, soll von der Strafe der Lex Cornelia frei seyn [69]); γ) Frauen sind von den Nachtheilen entbunden, wel-

69) L. 15. §. 5. D. de lege Cornelia de falsis. Daß hier nur die poena legis Corneliae erlassen sey, nicht aber, wie Cujacius meint (XIV. obs. 49.), die Schreiberin auch auf das

che das Sct. Turpilianum dem Ankläger drohte, welcher die Anklage ohne Abolition wieder aufgebe [70]; δ) die bekannte Bestimmung, daß ein incestus juris civilis den Frauen nicht zugerechnet werden solle, wenn sie juris ignorantia sich dessen schuldig machen [71]; endlich ε) soll es ihnen unschädlich seyn, (d. h. es soll die deßhalb angeordnete Pönalklage gegen sie nicht statt finden) wenn sie die Edition der Rechnungen und Urkunden verweigern [72].

---

Vermächtniß einen Anspruch machen könne, beweißt sowohl der unmittelbar vorausgehende Satz, als auch die ausdrückliche Bestimmung der L. 6. pr. eod. „Si quis legatum sibi adscripserit, tenetur poena legis Corneliae: quamvis inutile legatum sit.“

70) L. 1. §. 10. D. ad Sct. Turpill. Es kann keinen Zweifel leiden, daß auch dieser Fall hieher gezogen werden müsse, wenn gleich hier nicht ausdrücklich Rechtsunwissenheit als Befreiungsgrund genannt wird. Factischer Irrthum entschuldigt nämlich, wenn von strafbaren Handlungen die Rede ist, Alle, das Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit seiner Handlung dagegen Niemanden, Rechtsunwissenheit nur in der Regel nicht. Jedes, die Folgen strafbarer Handlungen betreffende Privilegium muß daher zunächst immer als ein auf juris ignorantia gerichtetes betrachtet werden; denn, wenn gleich nicht geläugnet werden soll, daß ein, gewissen Personen ganz allgemein zugestandnes Vorrecht, auch auf Bestimmung des Grades der Zurechnung, oder auf die Modification, welcher die Regel: facti ignorantia non nocet, unterworfen ist, von Einfluß seyn könne, so kömmt dieß doch für die Hauptmomente der Zurechnung weiter in keinen Betracht, am wenigsten aber hört dadurch das Privilegium auf, ein in Beziehung auf Rechtsunwissenheit zustehendes zu seyn.

71) L. 38. §. 2. D. ad L. Jul. de adulter. Nur eine consequente Beziehung dieses Privilegiums ist es, wenn bestimmt wird, daß auch die das Vermögensverhältniß betreffenden Strafbestimmungen (L. 4. C. de incest. nupt.) auf die Frau keine Anwendung leiden sollen, Nov. 12. C. 1. in f.

72) L. 1. §. 5. D. de edendo. „Eis, qui ob aetatem, vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non ediderunt, vel ex

C.) Soldaten sind, was a) den Rechtserwerb anbetrifft, auch in Ansehung des lucri privilegirt. L. 9. §. 1. D. h. t. „Si filiusfamilias miles a commilitone heres institutus nesciat, sibi etiam sine patre licere adire, et ideo ei dies aditionis [73]) cedit" [74]). — b) Einreden, welche ein Soldat während des Processes vorzuschützen unterlassen hat, darf er auch noch in der Executionsinstanz vorbringen; doch kann aus diesem Grunde das schon Bezahlte nicht wieder zurückgefordert werden [75]). — c) In Beziehung auf die Uebertretung

alia justa causa, (wegen factischer Unwissenheit, oder eines sonstigen factischen Hindernisses) subvenietur." cf. Noodt in comment. ad h. Dig. Tit. (opp. T. II. p. 57.)

73) Die Meisten schieben ein non zwischen aditionis und dies. Auch in der Königsbergischen Handschrift findet es sich und zwar von der alten Hand. (Bei Vacarius fehlt die Stelle.) Allerdings müßte es nach dem ganzen Zusammenhange so heißen, wenn das: dies aditionis cedit, hier schlechterdings keine andere Bedeutung haben könnte, als das: non cedit ei tempus, in L. 1. §. 1. D. h. t. Doch ließe sich die Florent. Lesart wohl vertheidigen, wenn man das cedit dies hier in dem Sinne nimmt, in welchem es freilich nur bei den Vermächtnissen vorkommt, indessen dasselbe nach dem gemeinen Sprachgebrauch auch auf eine Erbschaft bezogen werden kann; nämlich: das Recht auf die Erbschaftsantretung ist ihm erworben, er transmittirt es folglich auf seine Erben. Auch die Basiliken bestätigen die Florent. Lesart.

74) Eine Anwendung auf bonorum possessio enthält die L. 1. C. de rest. milit., wenn gleich von der juris ignorantia darin nicht ausdrücklich die Rede ist. Die L. 22. pr. C. de jure deliber. enthält ein ganz allgemeines Privilegium für Soldaten gegen die Folgen übereilter Erbschaftsantretungen. Da nichtprivilegirte Personen in dieser Hinsicht sich auch auf factische Unwissenheit nicht berufen dürfen, so kommt dieß Vorrecht für uns überall nicht in Betracht, wenn gleich in dem Gesetze der juris ignorantia als Veranlassung der übereilten Antretung gedacht wird.

75) L. 1. C. h. t.

von Strafgesetzen ist den Soldaten die poena legis Corneliae erlassen, wenn sie aus Unkunde des Gesetzes sich selbst ein Legat im Testamente geschrieben haben [76]). Auch soll angehenden Soldaten die Unwissenheit der militärischen Disciplinargesetze nicht zum Nachtheil gereichen [77]).

D.) Um zu richtigen Begriffen über rusticitas, als Befreiungsgrund gegen den Eintritt strengrechtlicher Folgen, zu gelangen, werden einige allgemeine Bemerkungen uns wieder den Weg bahnen müssen. — Daß man Minderjährigen, Frauen, und Soldaten zu Hülfe kam, hatte zunächst in der allgemeinen Rechts- und Geschäfts-Unerfahrenheit dieser Personen seinen Grund. Aber auch noch bei anderen fand sich eine gleiche Veranlassung zur Milde; bei solchen Menschen nämlich, deren stumpfer und träger Verstand, oder deren Beschäftigung mit den niedrigsten Arbeiten des Lebens, sie fast gleichgültig macht gegen Alles, was sich nicht zunächst auf Befriedigung ihres äußeren Lebensbedarfs, und auf den einfachen Mechanismus ihres Geschäftsberufs, bezieht. Besonders aber bei dem schlichten, einfältigen Landbewohner wird dieser Zustand geistiger Trägheit, diese Theilnahmlosigkeit an Allem, was den Kreis überschreitet, worin er sich täglich bewegt, und — was hieraus hervorgeht — diese Rechtsunerfahrenheit, häufig angetroffen werden, und eben aus dieser alltäglichen Erscheinung im Leben bildete sich für das Wort rusticitas der Begriff, nicht blos der blöden Einfalt und der Unbekanntschaft mit den Sitten des Weltmanns, sondern auch eines Mangels an Rechts- und Geschäftskenntniß; und so umfaßt denn dieser Ausdruck alle und jede Gründe,

---

76) L. 5. C. de his qui sibi adscrib. in test. „Quod adhibitus ad testamentum commilitonis scribendum jussu ejus servum tibi adscripsisti, pro non scripto habetur, et ideo id legatum petere non potes: sed secuto tenore indulgentiae meae, poena legis Corneliae tibi remittitur: in quam credo, te magis errore quam malitia incidisse.“

77) L. 4. §. 15. D. de re militari.

weßhalb das Gesetz gegen nachtheilige Folgen unvorsichtiger Handlungen zu Hülfe kommt [78]), und wird eben darum auch wohl zur Bezeichnung der Rechtsunerfahrenheit der zu einer, ohnehin schon privilegirten, Menschenclasse gehörigen Personen gebraucht [79]). Andere Ausdrücke, die häufig neben rusticitas genannt werden, dienen nur zur Bezeichnung verschiedener Nüancirungen des nämlichen Hauptbegriffs; so: mediocritas, simplicitas, inertia, ineptia, segnities [80]), imperitia. Dieser letztere Ausdruck insonderheit ist nichts anders, als: rusticitas, bezogen auf Rechts- und Geschäftsverhältnisse, und wird darum in unserer Materie so sehr häufig gebraucht; indessen eben dadurch gewöhnte man sich daran, ihn überhaupt für Rechtsunerfahrenheit zu nehmen, bezog ihn mithin auch auf concrete Rechtsunwissenheit [81]), worauf freilich rusticitas nie gehen kann. Diese letztere Bedeutung der imperitia kommt hier nicht weiter in Betracht, und es fragt sich blos noch: wann sie gemeint sey, und wann der allgemeinere Begriff? Aber auch selbst diese Frage hat kein practisches Interesse in den Fällen, wo entweder die Unwissenheit eines Dritten Jemanden für unschädlich erklärt [82]), oder der imperitia

---

78) L. 2. C. de in jus vocando. L. 8. C. qui admitti ad B, P. poss.

79) So wird die imperitia der Frau, wovon in L. 2. §. 1. D. de inspiciendo ventre die Rede ist, an einer andern Stelle (L. 1. §. 15. eod.) gradezu rusticitas genannt.

80) L. 25. §. 1. D. de probationib. (S. not. 49. dies. §.) L. 3. §. ult. D. de suspect. tutor. L. 6. §. 19. D. de excusationib. — Vgl. Noodt Probabil. jur. civil. Lib. I. C. 13. nr. 7.

81) So werden error und imperitia bisweilen als facti und juris ignorantia einander schlechthin entgegengesetzt. L. 3. §. 22. D. de Scto Silan. L. 20. D. de aqua et aq. pluv. arc. — Vgl. auch Brisson. de V. S. s. h. v. §. 2. 3.

82) L. 26. D. de test. tut. L. 14. §. 4. D. de bonis libertor. L. 23. D. de poenis.

schlechthin die Wirkung abgesprochen wird, Nachtheile von dem Irrenden zu entfernen [83]). Nur da also, wo ein Berufen auf Rechtsunwissenheit zugelassen wird, ist es wichtig zu wissen: ob schon die Unwissenheit in concreto entschuldige, oder nur eine absolute Rechtsunerfahrenheit? Hierüber lassen sich denn folgende Regeln geben, die wohl schwerlich eines näheren Beweises bedürfen: a) wenn von der imperitia der Minderjährigen, Frauen, oder Soldaten, als Entschuldigungsgrund die Rede ist, so liegt hierbei freilich der Begriff der absoluten Rechtsunerfahrenheit zum Grunde, ja es läßt sich der Ausdruck gradezu so übersetzen; doch umfaßt er alsdann zugleich die Fälle einer concreten Unwissenheit dieser Personen, indem sonst kein Vorrecht mehr für sie darin würde enthalten seyn. — b) Wo dieß nicht der Fall ist, da kann unter imperitia ein concretes Nichtwissen nur verstanden werden, wenn sie entweder dem dolus entgegen gesetzt, oder bestimmt wird, daß nur dieser schädlich sey, oder wenn sie als Grund des Mangels freier Einwilligung genannt wird [84]).

Aus dem Gesagten ergiebt sich nun folgendes Resultat: 1) die Rechtsbegünstigung der rusticitas läßt sich nicht als besonderes Privilegium für den Bauernstand ansehen; oder: Bauern sind nicht schon als solche entschuldigt, sondern nur in soferne bei ihnen die allgemeine Rechtsunerfahrenheit, da, wo die Gesetze sie als Befreiungsgrund gelten lassen, auch wirklich angetroffen wird. Ein anderes ist, wenn die präsumtive Rechtsunwissenheit der Bauern der Veranlassungsgrund zu einem besonderen Privilegium für den Stand selbst geworden ist [85]); doch läßt sich dieß nicht annehmen, wenn zwar Bauern genannt

---

83) L. 32. pr. D. de negot. gest.

84) Wie in L. 15. D. de jurisdictione. L. 20. D. de aq. et aq. pluv. ascend (S. oben §. 3 not. 35,) L. 20. pr. D. fam. ercisc (S. §. 8. den zur Note 23. gehör. Text.)

85) S. oben §. 3. not. 14.

sind, allein in einem Zusammenhange, welcher deutlich ergiebt, daß nicht eigentlich die Personen gemeint seyen, sondern man nur deren präsumtive Rechtsunwissenheit dabei vor Augen gehabt habe [86]). — 2) Daß diese rusticitas als allgemeiner Grund betrachtet worden sey, um Verlust und Strafen zu entfernen, sobald durch prätorische Cognition das Daseyn derselben in einem solchen Grade ausgemittelt war, welcher die freie Einsicht und Ueberlegung für den concreten Fall wohl hatte verhindern können —, dieß läßt sich zwar direct nicht erweisen, wird aber durch die Stellen, worin rusticitas als Grund der außerordentlichen Rechtshülfe, zum Theil selbst für die noch besonders privilegirten Personen, angegeben ist, insonderheit aber durch eine, welche bestimmt, daß rusticitas kein Grund seyn könne, Handlungen ungestraft zu verüben, deren Widerrechtlichkeit einzusehen es keiner Rechtskenntniß bedürfe [87]), — zu einem hohen Grade der Wahrscheinlichkeit gebracht. Doch kann, wie oben bereits bemerkt wurde, schon, seitdem die freie Justizverwaltung der röm. Prätoren aufhörte, diesem Grunde kein so allgemeiner Einfluß mehr zugestanden werden, sondern wir müssen uns dabei auf die ausdrücklich bestimmten Fälle einschränken —, welche aber ihre Wirkung ganz allgemein, mithin auch auf die sonst schon privilegirten Personen äussern, insoferne die Begünstigung der rusticitas sich weiter erstreckt, als ihr Privilegium.

Von den einzelnen Fällen selbst geben hier nur solche uns

86) So in L. 25. §. 1. D. de probat. u. L. 6. §. 19. D. de excusat. — wo überdem die Landbauer nur in der griech. Stelle von Modestin, und zwar neben den ταπεινοῖς (humilibus) u. a. genannt werden.

87) L. 2. C. de in jus voc. „Venia edicti non petita — — patronum — a libertis — non debere in jus vocari, jus certissimum est: nec in ea re rusticitati venia praebeatur, cum naturali ratione honor hujusmodi personis debeatur."

etwas an, die sich auf die Regel über Verschiedenheit des factischen und rechtlichen Irrthums beziehen. — Nur einer derselben betrifft einen Erwerb [88]), die übrigen gehen sämmtlich auf die Uebertretung von Strafgesetzen. Es sind dieß: L. 2. §. 1. D. si quis in jus vocatus non ierit [89]); ferner die oben schon erwähnten L. 2. §. 7. D. de jure fisci und L. 1. §. 5. D. de edendo —, vielleicht auch die L. 5. §. 1. in f. D. de his quae ut indign. [90]). — Nicht hieher gehören aber folgende Stellen: L. 3. §. 18. de susp. tut.: „Ob segnitiem, vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam remotus in hac causa est, ut integra existimatione tutela vel cura abeat. Sed si quis ob fraudem non removebit aliquem, non erit famosus.“ Sie enthält nur eine Anwendung des bekannten Rechtssatzes: daß nur den wegen dolus Verurtheilten die infamia treffen könne. — Ferner die L. 7. §. 4. D. de jurisdict. [91]) und die L. 3. §. 22. D. de Scto Silaniano (§. 6. not. 94.). An beiden Stellen wird rusticitas nur unter mehreren anderen Gründen, welche den dolus ausschließen, genannt, imperitia aber kann hier sehr wohl concrete Rechtsunwissenheit bedeuten, oder schließt diese

---

88) L. 8. C. qui admitti etc. (Vgl. §. 5. A. 2. not. 58.)

89) „Si quis in jus vocatus non ierit, ex causa (nur aus einem hinreichenden Grunde) a competente judice mulcta pro jurisdictione judicis damnabitur: rusticitati enim hominis parcendum erit.“

90) cf. Schol. Basilic. VII. p. 751. not. x.

91) (Pr.) „Si quis id, quod jurisdictionis perpetuae causa — in albo, vel in charta, vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum aureorum judicium.“ (§. 4.) „Doli mali autem ideo in edicto fit mentio, quod si per imperitiam, vel rusticitatem, vel ab ipso Praetore jussus, vel casu aliquis fecerit, non tenetur.“

doch auf jeden Fall mit ein, da, was hier völlig entscheidend ist, zum Begriff dieser Vergehungen dolus erfordert wird.

Zu welcher Klasse der begünstigten Personen Jemand nun auch gehöre, immer versteht sich dabei von selbst, daß eine Kenntniß des Gesetzes in concreto die Berufung auf ein Vorrecht ausschließe, welches ja eben auf Entfernung der durch Rechtsunwissenheit veranlaßten Nachtheile gerichtet ist. Damit ist nun aber keineswegs gesagt, daß er auch den Beweis der Unbekanntschaft mit dem Gesetz übernehmen müsse. Denn für Minderjährige, Frauen, Soldaten, einfältige und rechtsunerfahrne Personen, hat das Gesetz — und zwar für die ersteren ganz allgemein, für die übrigen in einer eingeschränkteren Beziehung — die Vermuthung der Unwissenheit sanctionirt, indem es dieselben als solche characterisirt: „quibus jus ignorare permissum est“ — indem es außer ihren Handlungen auch noch eine scientia, malitia, dolus erfordert, um gewisse Nachtheile für sie eintreten zu lassen. Gegen sie wird folglich erwiesen werden müssen, daß ihnen der Rechtssatz bekannt war, dessen Anwendung auf sich sie jetzt abzuwehren suchen.